



## Crime, Histoire & Sociétés / Crime, History & Societies

Vol. 9, n°2 | 2005  
Varia

---

# Protéger ou punir ? Les voies de la décriminalisation de l'infanticide en France et dans le domaine des Habsbourg (XVIII<sup>e</sup>-XIX<sup>e</sup> siècles)

Daniela Tinková

---



### Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/chs/290>

DOI : 10.4000/chs.290

ISSN : 1663-4837

### Éditeur

Librairie Droz

### Édition imprimée

Date de publication : 1 décembre 2005

Pagination : 43-72

ISBN : 978-2-600-01054-2

ISSN : 1422-0857

### Référence électronique

Daniela Tinková, « Protéger ou punir ? Les voies de la décriminalisation de l'infanticide en France et dans le domaine des Habsbourg (XVIII<sup>e</sup>-XIX<sup>e</sup> siècles) », *Crime, Histoire & Sociétés / Crime, History & Societies* [En ligne], Vol. 9, n°2 | 2005, mis en ligne le 29 avril 2009, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/chs/290> ; DOI : 10.4000/chs.290

---

Ce document a été généré automatiquement le 19 avril 2019.

© Droz

---

# Protéger ou punir ? Les voies de la décriminalisation de l'infanticide en France et dans le domaine des Habsbourg (XVIII<sup>e</sup>-XIX<sup>e</sup> siècles)

Daniela Tinková

---

## Introduction

- 1 Dans le discours juridique, théologique et médical de l'époque moderne, l'infanticide a toujours suscité une vive réprobation, teintée d'une certaine compassion qu'il était parfois identifié, dans l'aire germanique, au *Schlüsseldelikt der Strafrechtsreform des XVIIIten Jahrhunderts*<sup>2</sup> [le crime-clé de la réforme pénale du XVIII<sup>e</sup> siècle]. Devenu depuis une trentaine d'années un objet d'histoire culturelle et sociale intéressant le champ historiographique allemand<sup>3</sup>, l'infanticide n'a cependant guère éveillé l'intérêt plus profond de la recherche tchèque et française<sup>4</sup>. Ce crime, défini comme le meurtre d'un nouveau-né par sa mère, relevait alors d'une criminalité exclusivement féminine et a été diversement interprété au cours des XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles dans les milieux médicaux, intellectuels ou judiciaires : à quelles causes était alors rattaché le phénomène et par quels moyens prétendait-on y remédier ? Les analyses discursives de l'infanticide ont-elles contribué à l'atténuation de sa répression pénale, voire à la décriminalisation dont il a fait l'objet en France et dans le domaine des Habsbourg<sup>5</sup> ?
- 2 Outre les transformations intervenues dans le champ pénal (notamment celles de la « révolution beccarienne »), on tiendra compte dans cette étude des évolutions perceptibles dans le domaine des mentalités et des sensibilités, dont l'influence sur la politique sociale des États européens a été déterminante. La France et la monarchie des Habsbourg représentent en effet deux modèles du renouvellement de la politique criminelle. D'un côté, la culture intellectuelle et révolutionnaire française; de l'autre, le « despotisme éclairé » exercé dans les territoires des Habsbourg.

- 3 Trois types de discours qui contribuent à instituer certaines violences en crime et participent ainsi au processus de criminalisation ou de décriminalisation peuvent être ici retenus, à savoir :
- a) le(s) discours de la législation et de la jurisprudence, normatif(s) au nom de la tradition;
  - b) le(s) discours de la critique intellectuelle (notamment juridique et médicale), également normatif(s) mais dans une perspective réformiste;
  - c) enfin les arrêts rendus dans les cours criminelles<sup>6</sup>, interprétatifs des lois et des normes pénales en vigueur.
- 4 En articulant ces trois sources de la définition du crime, on peut se demander comment s'est modifiée la perception de l'infanticide et comment sa décriminalisation, ou du moins l'adoucissement de sa répression, fut rendue possible.

## 1. La criminalisation de l'infanticide dans la société d'Ancien Régime

- 5 Dans de multiples aires culturelles, l'infanticide et l'avortement étaient tolérés et perçus comme nécessaires en cas de surcharge démographique. Ailleurs, de telles pratiques étaient prohibées. Le droit positif médiéval prévoyait ainsi de protéger le fœtus (et sa génitrice) des intentions criminelles d'un tiers (*l'encis*) mais n'envisageait pas de le préserver de celles de sa mère. Pour les historiens de la famille pourtant, l'infanticide « semi-volontaire » constituait un moyen de contrôle des naissances auquel les familles anciennes auraient eu fréquemment recours, dans un contexte démographique où les taux de natalité et de mortalité étaient très élevés et où les pratiques contraceptives étaient méconnues. L'infanticide aurait donc été la réponse malthusienne adoptée par les familles ignorant les techniques contraceptives.
- 6 Ce n'est qu'à partir du XVI<sup>e</sup> siècle que la criminalisation de l'infanticide et de l'avortement devint systématique, sous l'influence de multiples facteurs tels que l'essor de la « discipline sociale »<sup>7</sup>, l'intérêt croissant porté à la préservation des futurs sujets ou la valorisation de la petite enfance qui s'ensuivit. La mise en place d'une politique répressive à l'égard des conceptions hors mariage, qui s'accompagne de la criminalisation de la fornication et des grossesses illégitimes, a aussi permis de faire entrer l'infanticide dans le champ pénal. Enfin en mettant le baptême au centre du débat religieux, les deux Réformes ont grandement contribué à rejeter l'infanticide du côté de l'intolérable : la doctrine catholique, en rappelant que les enfants morts sans baptême étaient privés de salut, allait en effet imprimer à la culture moderne de profondes modifications. Dans le discours juridique et théologique, les femmes infanticides étaient désormais considérées comme des créatures cruelles, barbares et même diaboliques. En privant leur nourrisson du sacrement du baptême, ces mères impies ne le livraient-elles pas au diable ? De fait, infanticide et sorcellerie furent longtemps associés et les sages-femmes furent symptomatiquement une cible privilégiée de la répression de la sorcellerie.
- 7 Crime de sang, crime sexuel et péché contre la religion, l'infanticide cristallise donc une triple transgression et occupe le sommet de la hiérarchie pénale, à l'image du parricide. Mais contrairement à ce dernier, l'originalité de l'infanticide réside également dans le fait d'être associé à une catégorie exclusive de coupables.

## Infanticide, femmes et question juridique

- 8 Pour la première fois, en 1532, la *Constitutio Criminalis Carolina* spécifiait que l'infanticide était commis par des mères sur leurs enfants illégitimes. À l'instar des prescriptions de la *Carolina*, l'écrasante majorité des présumées coupables se recrutaient dans les rangs de filles ou de veuves ayant eu un « mauvais commerce » en dehors du mariage ou avec un homme marié.
- 9 En outre, pour permettre aux juges d'établir plus facilement la preuve du crime et donc de le punir, le système probatoire fut aménagé dans de nombreux pays comme la France ou l'Angleterre : en l'absence d'une preuve complète, la conviction de culpabilité pouvait désormais être obtenue grâce au cumul de preuves incomplètes (système des preuves légales), même en dépit de l'intime conviction des juges. En France, depuis le fameux édit d'Henri II de 1556<sup>8</sup>, et en Angleterre, depuis 1624, il suffisait, pour qu'une femme soit jugée coupable, qu'elle porte les traces d'un accouchement récent, qu'elle soit incapable de présenter son nouveau-né, que le cadavre de ce dernier ait été retrouvé et qu'il n'ait pas été baptisé ou inhumé publiquement. C'est à l'expertise médicale des médecins et des sages-femmes que revenait le soin de déterminer si la prévenue était susceptible d'avoir accouché et si le nourrisson était mort-né ou viable à la naissance. Mais les signes sur lesquels se fondaient les rapports médicaux prêtaient souvent à des conclusions équivoques.
- 10 Aux difficultés inhérentes à l'établissement de la preuve du crime répondait la grande sévérité d'un système répressif recourant aux châtiments exemplaires. Dans les pays habsbourgeois par exemple, les coupables étaient enterrées vivantes puis empalées à l'aide d'un pieu (le *Pfahlen*<sup>9</sup>), selon une tradition punitive remontant à la *Carolina* germanique<sup>10</sup>. On y substitua la décapitation au tournant des XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles. Mais la *Constitutio Criminalis Theresiana* (code pénal des domaines héréditaires des Habsbourg) prescrivait encore en 1769 que l'auteur d'un infanticide, qualifié de « crime extrêmement cruel », devait être puni par glaive avant d'être inhumé et empalé dans sa sépulture<sup>11</sup>.
- 11 À l'époque moderne, cette sévérité était d'ailleurs perçue comme une nécessité pour lutter contre un fléau qui, selon la jurisprudence, s'était répandu depuis la fin du Moyen-Âge<sup>12</sup> en raison du relâchement des mœurs. Mais cette perception ne témoigne-t-elle pas plutôt de l'intérêt grandissant suscité par l'infanticide du fait de l'épuration morale « post-tridentine » et de l'interdiction des pratiques contraceptives ? Ainsi, l'émergence de l'infanticide comme crime majeur serait-elle le fruit de « l'esprit baroque » et d'une obsession du salut dans laquelle le fœtus et le nouveau-né avaient une place nouvelle. Dans le même temps, la culpabilisation du sexe a conduit à tolérer les relations sexuelles uniquement dans le cadre du mariage entraînant une sévère répression des crimes de mœurs, du concubinage et de l'illégitimité. Les filles-mères et leurs enfants illégitimes devinrent de ce fait les victimes d'une discrimination sociale et légale plus rigoureuse que jamais.

## Infanticide et question sociale : les mères criminelles devant leurs juges

- 12 S'il ne s'agit pas d'un phénomène de masse, l'infanticide représente toutefois un crime assez fréquent comparé aux autres crimes de sang. Alors qu'ils occupent une place

privilegiée parmi les homicides jugés au Parlement de Paris ou à la cour d'appel de Prague, les procès pour infanticide sont plus rares au *Supremo Tribunale di Giustizia* de Florence. Ainsi d'après les manuels des arrêts (*Urtheilbücher*) de la cour d'appel de Prague des villes tchèques, on compte 180 accusations d'infanticide contre 145 inculpations pour les autres types d'homicides entre 1740 et 1784<sup>13</sup>. En Toscane (entre 1762 et 1781), les 134 infanticides et 34 avortements représentent 1/4 des homicides (au nombre de 699 au total) jugés devant le *Supremo Tribunale di Giustizia* à Florence<sup>14</sup>. Puis entre 1782 et 1808, on compte 71 procès d'infanticides (dont 26 en 1782-1790, 21 en 1791-1799 et 24 en 1800-1808)<sup>15</sup>. Devant le Parlement de Paris, 746 personnes furent jugées en appel pour la *suppression de part, recel de grossesse, avortement* ou pour *exposition ayant entraîné la mort de l'enfant* – les cas d'exposition non mortels sont exclus de ce décompte – entre 1700 et 1790 : des statistiques similaires peuvent être dressées à partir des études régionales portant sur la criminalité (voir le tableau 1 en annexe).

- 13 De même, le dimorphisme sexuel des accusations est plus ou moins accentué selon les tribunaux. En Bohême par exemple, on condamnait pour infanticide les partenaires des deux sexes, tandis que dans les territoires italiens les hommes étaient poursuivis sous le chef de séduction et condamnés à épouser ou à dédommager financièrement les filles enceintes « de leurs œuvres » ; – elles bénéficiaient ainsi d'une forme de protection en cas de grossesse illégitime. En France au contraire la population des prévenus était exclusivement féminine et composée de filles ou de veuves – rarement, le père de l'enfant supprimé était inquiété pour ce crime par la justice, bien que la France connaisse également les procès pour séduction contre les hommes (mais ces procès avaient un caractère plus civil que criminel).
- 14 Si les mères criminelles étaient les principales figures des procès pour infanticide, la complicité des parents, de l'amant, des amis ou des sages-femmes apparaît également au fil de la procédure. Jointe à la crainte du déshonneur, la solidarité familiale (l'aide prêtée à la jeune femme par sa mère, tante ou sœur n'était pas rare) semblait jouer un rôle déterminant dans les affaires d'infanticide, même si la peine sanctionnant les complices était rarement aussi sévère que celle infligée aux mères, tenues pour seules responsables du crime. Est-il possible de dresser leur profil sociologique et de cerner les motifs de leur passage à l'acte, enfin de saisir l'attitude qu'elles adoptent au moment du procès ?
- 15 Les prévenues des tribunaux criminels étaient généralement des servantes, des domestiques ou des journalières : en France, on rencontre un grand nombre d'ouvrières textiles – couturières, fileuses ou ouvrières en dentelle<sup>16</sup> –, types de métiers caractéristiques des couches pauvres de la population. Elles étaient souvent célibataires, plus rarement veuves, exceptionnellement mariées et avaient entre vingt et trente ans. La justice française attachait peu d'importance aux partenaires de ces femmes – sauf quand ils étaient soupçonnés de complicité, cas peu fréquent – et les archives criminelles ne livrent à leur sujet que de maigres renseignements. En Bohême en revanche – où l'on punissait encore la fornication – l'identité du père de l'enfant supprimé et la nature de la liaison<sup>17</sup> qu'il entretenait avec la mère intéressaient la procédure, riche en données sur ces points.
- 16 Face au(x) juge(s), les prévenues adoptaient des systèmes de défense stéréotypés : la plupart d'entre elles prétendaient avoir mis au monde un enfant mort et n'avaient toute intention homicide ; elles disaient aussi avoir ignoré leur état ou s'être trouvées « surprises » par les douleurs de l'accouchement, qu'elles n'attendaient pas si tôt. Elles mettaient souvent en avant leur ignorance des premiers soins à apporter au nouveau-né,

dont la mort résultait le plus souvent – selon les expertises médicales – de l'asphyxie (étouffement ?) ou de la rupture du cordon ombilical. Au fil des interrogatoires, les accusées révélaient d'ailleurs une étonnante méconnaissance des fonctions physiologiques de leur corps et rares étaient celles qui adoptaient des stratégies raffinées visant à dissimuler leur grossesse ou à y mettre un terme en usant de remèdes abortifs.

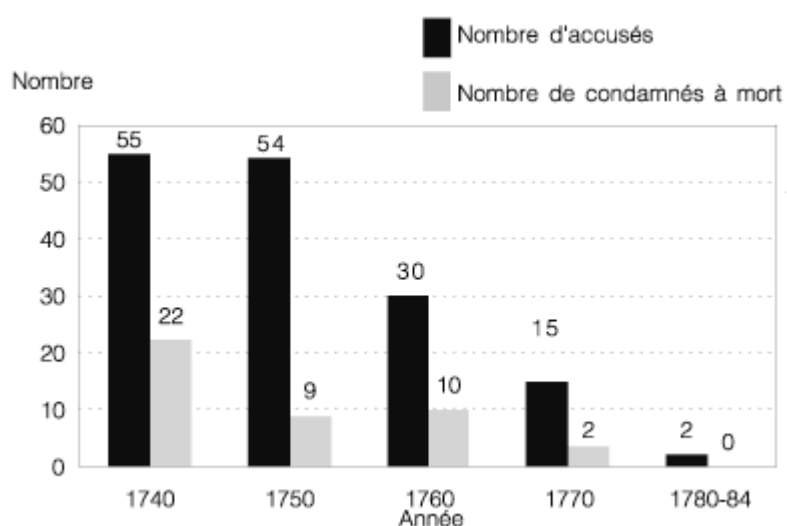
- 17 Enfin, quand elles avouaient leur crime – ce qui n'était pas fréquent –, elles arguaient pour se justifier de leur extrême misère et de la crainte du déshonneur ou des réactions de leur entourage (famille, voisins, communauté villageoise ou quartier). Elles disaient aussi avoir cédé, dans un état de choc ou de profonde détresse, à un moment d'égarement qui les aurait privées de leur entendement : « le bon Dieu m'avait ôté la raison », admettaient-elles alors. Mais très peu d'entre elles avouaient la naissance d'un enfant vivant. Signalons pour finir l'originalité de certaines prévenues jugées en Bohême qui prenaient le soin de faire baptiser leur enfant avant de le supprimer.
- 18 Mais quelles furent les stratégies judiciaires adoptées pour réprimer le crime et dans quelle mesure les arrêts rendus par les juges étaient-ils conformes aux prescriptions pénales de la législation criminelle ?

### Stratégies des juges et décriminalisation *de facto*

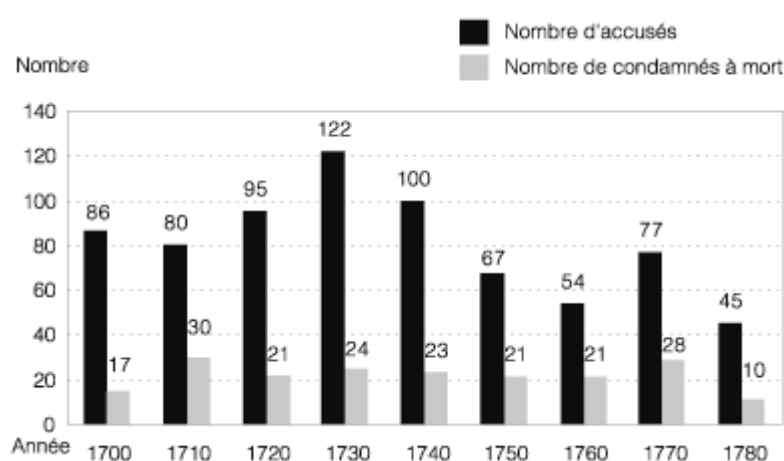
- 19 Questionner la pratique judiciaire à l'époque moderne revient à s'interroger sur le fonctionnement du « pouvoir arbitraire » des juges, honni par la critique éclairée des Lumières. Or contre toute attente, l'arbitraire des juges a, dans le cas de l'infanticide, joué souvent en faveur des accusées. Depuis la seconde moitié du XVII<sup>e</sup> siècle en effet, en France et en Bohême, le décalage entre le nombre des inculpations et des condamnations à mort ou à des peines vraiment sévères allait croissant (cf. graphiques 1 et 2). Comme l'aveu constituait dans l'ancien droit la « reine des preuves », même quand il était obtenu sous la torture, son absence constituait un obstacle pour condamner à la peine capitale. Ainsi dans le ressort du Parlement de Paris, les prévenues non convaincues étaient-elles détenues en prison « pour information » environ un an et probablement libérées par la suite, tandis qu'à la Cour de Prague elles étaient condamnées aux fers à temps (entre six mois et deux ans) pour fornication.
- 20 En outre, la peine requise dépendait de plusieurs facteurs, comme l'âge ou la qualité des accusées : les femmes mariées, les veuves âgées de 25 à 30 ans, les femmes ayant tué l'enfant né d'une liaison adultérine ou incestueuse étaient les plus rigoureusement châtiées. La nature du crime pouvait aussi constituer une circonstance aggravante : ainsi selon la législation habsbourgeoise, les infanticides qui avaient agi avec une cruauté particulière devaient être tenaillées !
- 21 À la cour de Prague, jusqu'à l'époque josphiste, la peine de mort était systématiquement prononcée quand l'instruction avait fait la preuve de la culpabilité. Dans le cas contraire, c'est-à-dire dans la moitié des procès, la justice pragoise condamnait les prévenues (et leur amant) à des peines de travaux forcés à temps, pour fornication, pour grossesse illégitime ou pour tout autre grave délit de mœurs. Dans la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle, elles étaient châtiées sous le seul chef de « recel » de grossesse et d'accouchement<sup>18</sup>, tout comme celles qui n'avaient pas avoué – même si les preuves matérielles réunies contre elles étaient accablantes et malgré l'intime conviction des juges ! Le cas de Běta Slováková est à mentionner : la jeune femme, vraisemblablement coupable, supporta les trois degrés de la torture sans avouer et fut donc condamnée à la simple peine de

détention pour fornication. De même, Dorota Matějčková et Anna Novotná subirent respectivement les deuxième et troisième degrés de la question et n'eurent à faire, en conséquence, que six semaines de travaux publics pour fornication, en 1745<sup>19</sup>. L'acquittement faute de preuve n'intervenait donc qu'exceptionnellement et la sévérité des juges demeura constante en Bohême, au moins jusqu'au règne de Joseph II (1765-1790), contrairement au processus d'adoucissement des peines auquel on assistait en France et dans les territoires prussiens<sup>20</sup> au même moment. Il faut en effet attendre 1777 pour que l'application de la peine de mort soit suspendue en Bohême, par un décret impérial, puis abolie *de jure*, dix ans plus tard.

Graphique 1 : Les infanticides devant la cour d'appel de Prague (1740-1780)



Graphique 2 : Les infanticides devant le Parlement de Paris : peines capitales (XVIII<sup>e</sup> siècle)



- 22 Toute autre était la situation dans le Grand-Duché de Toscane, où l'indulgence générale de la justice se manifesta dès la fin du règne de François-Étienne de Lorraine (le mari de Marie-Thérèse) et plus particulièrement sous celui de son fils, Léopold [archiduc de Toscane (1765-1790)]. Ainsi, entre 1762 et 1781, le *Supremo Tribunale di Giustizia* ne prononça qu'une seule condamnation à mort pour infanticide, en 1773.

- 23 Dans le cas de la France, la répression était beaucoup plus sévère dans les tribunaux de première instance dépendant du Parlement de Paris : à la base, les juges subalternes, fidèles au système des preuves légales, appliquaient souvent la peine de mort mais leurs sentences étaient atténuées en appel par les arrêts du Parlement de Paris. La pratique pénale des juges parisiens se caractérise au cours du XVIII<sup>e</sup> siècle par le recul de la peine de mort : faute de preuve, les prévenues étaient de plus en plus fréquemment condamnées à des peines de bannissement ou d'enfermement. À partir de la seconde moitié du siècle et plus nettement encore à partir des années 1760, *l'ad omnia citra mortem* [tout excepté la mort] (cf. graphique 2), arrêt équivoque qui permettait de commuer la peine capitale en une punition moins sévère, était prononcé de manière préférentielle. En 1787, la lettre qu'une femme adressa au procureur Joly de Fleury pour la grâce de sa fille infanticide, témoigne que la peine capitale était alors transformée en une peine d'enfermement perpétuel à l'hôpital<sup>21</sup>. Enfin dans le dernier tiers du siècle, les arrêts portant qu'il soit « plus amplement informé »<sup>22</sup> se généralisèrent. L'indulgence des juges atteignit d'ailleurs son apogée sous le règne de Louis XVI, y compris lorsque la culpabilité de l'accusée était presque incontestable. Aucune des trois affaires d'infanticide jugées au Châtelet de Paris sous Louis XVI ne donna lieu à une peine capitale. À vingt ans, la cuisinière Marie Guyot (1784) prétendit ainsi qu'elle sentit quelque chose « tomber d'elle » et que, ne sachant pas de quoi il s'agissait, elle l'avait jeté par la fenêtre : elle fut simplement condamnée à une peine de PAI (plus amplement informé)<sup>23</sup>, ce qui fut aussi le cas de Geneviève-Élisabeth Ruelle (1785), qui avait réussi à convaincre la justice que son enfant était mort-né<sup>24</sup>. Mais l'affaire d'Anne-Marie Gagneux, en 1782-1783, est de loin la plus singulière : cette jeune domestique âgée de 25 ans, plutôt libertine si l'on en croie les témoignages, avoua qu'elle avait eu, d'une précédente liaison, un enfant illégitime qu'elle confia à sa mère. Dans le procès qui nous intéresse, elle était accusée d'avoir conçu un autre enfant, puis de l'avoir supprimé et enterré dans un champ. Alors qu'aucune circonstance atténuante ne permettait de douter de l'accusation, les magistrats prononcèrent encore une fois un « plus amplement informé »<sup>25</sup>. La diffusion de la peine de « plus amplement informé » témoigne en outre de la crainte de condamner une non-coupable faute de preuves suffisantes et de l'existence d'une présomption d'innocence avant la lettre : ainsi, l'influence des principes beccariens dans les milieux de la magistrature parisienne devenait-elle effective.

## 2. La décriminalisation et l'instrumentalisation de l'infanticide aux services du discours intellectuel critique

- 24 Nous voudrions étudier, du moins ébaucher, les traits principaux de la critique intellectuelle qui contribua à transformer le discours sur l'infanticide ainsi que les stratégies destinées à le combattre. Comme exemples les plus importants, on a choisi les discours à vocation normative – celui des hommes de loi « philosophes » et des médecins.

### Le discours des « avocats philosophes »

- 25 Au XVIII<sup>e</sup> siècle, la pratique judiciaire criminelle se trouvait fortement confrontée à la critique intellectuelle naissante, notamment en France où la « sphère publique » commençait à s'entr'ouvrir, vers le milieu du siècle. Le droit criminel de type ancien s'y



attirait toutes les foudres de la critique juridique politique et sociale en tant que personnification des injustices et « barbaries » de l'absolutisme monarchique. Dans les dernières décennies du XVIII<sup>e</sup> siècle, l'infanticide devint, en quelque sorte, un thème à la mode, et entraîna une discussion importante, notamment dans les pays allemands où ce débat (*Kindesmorddebatte*) a été récemment étudié<sup>26</sup>. Des répercussions furent néanmoins perçues partiellement dans la monarchie des Habsbourg où la question de l'infanticide intéressait, certains penseurs économistes et caméralistes (en connexion avec les théories populationnistes) plutôt que les hommes de loi ou avocats comme en France.

- 26 Pourtant, même en France, la discussion autour de l'infanticide était assez complexe et plastique. Les avocats français, qui se présentèrent, à l'époque des Lumières, comme des « députés de l'humanité » en défendant la cause des faussement accusés ou des injustement condamnés, produisirent un document particulier, que l'on connaît sous le nom de « mémoire judiciaire » ou « factum ». Parmi les buts que visaient les auteurs, figure celui de faire pression sur l'opinion publique prise ainsi à témoins dans une affaire obscure et dont le public n'aurait normalement pas eu connaissance.
- 27 Le discours des mémoires judiciaires et des « factums » semble évoluer, tout au cours du « siècle des Lumières ». Depuis la dénonciation d'un erreur concrète dans une affaire concrète, jusqu'à une critique plus générale des modes d'obtention des preuves et de jugement des mères infanticides, il alla notamment jusqu'à dénoncer « l'odieux » édit de 1556 et son système de preuves légales. La mise en doute de la justification des preuves légales s'accompagnait, dans le même temps, d'une mise en doute des preuves « naturelles » résultat de l'observation anatomico-chirurgicale, dont la fiabilité fut jugée incertaine par les médecins eux-mêmes. Le style discursif des critiques contribua vraisemblablement d'une manière sensible à la mise en doute, au discrédit de la légitimité de l'ancien système criminel et des autorités judiciaires et médicales qui l'appuyaient. Les opinions et le raisonnement des autorités responsables émergent également à propos d'affaires qui avaient suscité quelque intérêt public et où les avocats, voire les médecins se sentirent obligés par un certain devoir moral d'exposer leurs admonestations ou réserves concernant un cas particulier représentatif toutefois de questions plus générales. Ce qui caractérise ce « discours » – notamment durant les dernières années précédant la Révolution – c'est une claire présomption de l'innocence des femmes accusées. Pratiquement tous les défenseurs croient – ou du moins prétendent croire au « récit » des femmes accusées. Peu d'auteurs échappent à la tentation d'employer un style passionné et suggestif dans leur propre plaidoyer sur une matière aussi émotionnelle<sup>27</sup>. Le rejet des preuves légales, la revendication d'un ensemble de preuves plus fiables (l'insuffisance des preuves fournies par le corps – « examiné » par les médecins, ou torturé par le bourreau), le refus de l'aveu arraché souvent par la force et considéré comme preuve ultime, révèle déjà, chez une partie des intellectuels éclairés, l'esprit général d'une nouvelle philosophie du crime et de la pénalité. L'obsession des preuves « claires et distinctes », omniprésente dans la pensée des Lumières, y était cruciale.
- 28 C'est sur la question des preuves équivoques obtenues à partir d'un corps humain, celui de la mère ou celui de son enfant (problème situé au croisement du droit et de la médecine – deux formes de savoir qui se veulent objectifs et normatifs), que se déroulera le drame de la critique et de la décriminalisation de l'infanticide à l'époque des Lumières. Comme la question des preuves de l'infanticide n'intéressait pas seulement les hommes de loi, mais également les médecins, les mémoires rédigés en faveur des accusées avaient parfois pour auteurs les « hommes d'art » eux-mêmes conscients de ce risque de l'erreur.

Plusieurs d'entre eux contribuèrent à faire libérer une accusée après avoir prouvé l'erreur commise par les sages-femmes jurées ou les médecins des cours criminelles<sup>28</sup>.

- 29 Depuis les années soixante environ, on voit donc naître une toute nouvelle logique d'argumentation, un discours différent, une manière tout autre de représenter, de comprendre et d'expliquer un phénomène tel que l'infanticide<sup>29</sup>. Beccaria fut parmi les premiers à traiter l'« abominable crime » d'infanticide sous ce point de vue. Même en mettant de côté le risque de l'erreur judiciaire, il est nécessaire d'avoir un regard critique sur le prétendu « crime » : désormais, on met également en doute le critère de « nocivité publique » : l'infanticide ou l'avortement représentent-ils des crimes aussi graves qu'on le croyait ? De plus en plus, on tient compte également du rôle de la « confusion générale » des accusées même coupables, de la pression d'une situation extrême limite – économique, sociale ou psychologique – et du fait qu'elles ont agi sous l'impératif moral des « préjugés sur l'honneur ».
- 30 L'étude des causes devient essentielle pour la compréhension et même pour la prévention de ce crime. L'infanticide commence à être compris et expliqué comme une conséquence inévitable des peines disproportionnées imposées appliquées aux « crimes de mœurs » (notamment à la grossesse illégitime) et de la morale culpabilisant les mères célibataires et leurs enfants illégitimes. Dans les affaires d'infanticide, les critères de la „libre volonté“ ainsi que de la „mauvaise intention“ sont donc fortement à discuter, de même que le caractère prétendument « dénaturé » des coupables. Mirabeau voit dans la grossesse célée une manifestation de la honte, un *reste précieux de l'innocence gémissante* et le meurtre de l'enfant illégitime n'est que le *dernier cri de leur vertu*<sup>30</sup>. Les femmes « redoutaient plus la loi de l'opinion que les lois criminelles », affirme le futur Girondin Pétion, « la loi d'opinion est gravée dans notre âme dès l'enfance... » et il ajoute : « L'infortunée ayant succombé à une faiblesse et en portant les fruits douloureux, est couverte d'opprobre, si sa faiblesse est connue au public. Elle doit tout tenter pour se soustraire à l'opinion... Quelle force a donc l'opinion publique, puisqu'elle arme une mère contre son enfant ! »<sup>31</sup>.
- 31 Dans le discours « criminologique » critique néanmoins, c'est l'idée d'une prévention plus générale et plus compréhensive qui domine sur la répression : Brissot observe que la société elle-même doit venir au secours « de ces infortunées, lorsqu'elles ne sont que blâmables, pour les empêcher de se rendre criminelles »<sup>32</sup>. Bien avant lui, Mirabeau propose d'instituer des maisons dans les capitales des provinces, fonder des maisons d'accouchement ou d'enfants trouvés gratuites et anonymes, rendre les mariages plus faciles entre les pauvres, rendre les enfants illégitimes égaux en droits, et donc de déculpabiliser la maternité « illégale » qui ne peut être, du point de vue de l'État, que salutaire car elle produit de nouveaux citoyens « utiles ». Par ces revendications, la critique « criminologique » ou juridique entre dans le champ plus étendu de la critique sociale et des revendications de la politique populationniste des États des Lumières.
- 32 Sous l'influence du courant sentimentaliste se généralise, en même temps, un type littéraire idéalisé, l'image touchante d'une fille « innocente », « séduite et abandonnée », poussée au crime, plutôt victime que coupable, qui approfondit la compréhension et la compassion avec les mères infanticides – telle que l'ont dépeint plusieurs poètes du *Sturm und Drang* germanique dont la *Gretchen* de Goethe est une figure emblématique.
- 33 La pression de ce discours « criminologique », de la critique sociale, juridique et médicale contribua fortement à la modération de la répression de l'infanticide. De coupable, elle en fit une victime. Toutes les critiques plus générales lancées contre l'ancien système pénal,

se concentrèrent sur les problèmes de l'infanticide – contre les peines inadéquates, contre la justice partielle et l'abus du pouvoir des juges, contre les preuves insuffisantes et contre les preuves légales. Par ailleurs, ce que l'on met en doute, c'est aussi la morale sexuelle contemporaine et les « gender » relations elles-mêmes, mettant en danger les filles fragiles, toujours en proie à la séduction et à une grossesse non désirée.

## Le discours médical

- 34 Depuis la Révolution, les choses ont changé, dans l'univers médical, notamment en France. Sous un régime « nouveau », la médecine « ambitionne désormais de contrôler et de réformer la société » (Foucault). Les nouveaux *Code d'instruction criminelle* de 1808 et le *Code pénal* de 1810 scellent l'alliance de la médecine et du droit. La présence des « experts » dans les procès criminels est de plus en plus indispensable. L'infanticide – l'un des exemples les plus pénibles et des plus responsables, pour le médecin-légiste – devient alors un terrain privilégié pour les médecins qui sont souvent – en absence des témoins – les seuls à fournir des preuves convaincantes. De l'importance de la question dans le discours médico-légal témoigne en outre le nombre relativement accru de publications et de thèses de médecine soutenues, sur ce sujet.
- 35 L'un des médecins les plus éminents de l'époque, Mahon (qui deviendra un « classique » souvent cité par ses successeurs) met un net accent, dans son traité sur la médecine légale de 1801<sup>33</sup>, sur la nécessité de bien prouver « celui qui de tous les crimes répugne le plus à la nature » et qui semble, en effet, « devoir être prouvé plus qu'aucun autre »<sup>34</sup>. Lediscot, autre candidat au doctorat en médecine, écrit deux ans plus tard, que « de toutes les questions de médecine légale, il n'en est pas de plus difficile, de plus délicate, ni de plus importante que celle de l'infanticide : entouré d'obscurités, modifié par des circonstances infiniment variées, altéré souvent par les premières nuances d'une décomposition spontanée »<sup>35</sup>.
- 36 Puisque la présence d'un « expert » médical est de plus en plus exigée dans les procès criminels, les médecins légistes, voire les obstétriciens expérimentés ont souvent une occasion d'intervenir directement dans une affaire d'infanticide concrète et mettre ainsi en action leur discours théorique. Fréquemment, nous pouvons y rencontrer des noms d'importance, comme le légiste Fodéré ou les obstétriciens Chaussier, Baudelocque ou, plus tard, Orfila qui contribuent parfois à corriger les erreurs commis par leurs collègues.
- 37 Généralement, la plupart des auteurs se concentrèrent sur une étude détaillée des preuves qui permettent de prouver ou de nier le crime, voulant apporter une certitude maximale dans les points restés obscurs ou ambigus. On cherche à spécifier les signes certains d'une grossesse, d'un accouchement récent, de l'âge du fruit et de sa vivacité (mise en doute de l'examen par docimasie hydrostatique<sup>36</sup>), les preuves d'un avortement et la distinction entre avortement spontané et volontaire. Il s'agit aussi d'exclure les cas de « fausse grossesse » (gestation d'un môle ou faux germe ou cas d'embryon détruit, etc.). Un point important dans les considérations de plusieurs médecins – dont Fodéré, le fondateur de la médecine légale<sup>37</sup> – est la réfutation des stratégies d'échappement des femmes accusées – la prétendue ignorance des signes de la grossesse, l'argument courant d'une prétendue « promptitude inattendue » de l'accouchement qui aurait empêché la femme de s'apercevoir qu'elle allait enfanter et de prendre les précautions nécessaires<sup>38</sup>. Il n'est cependant pas sans intérêt d'observer que même le discours médical – loin de

prendre garde aux épanchements émotionnels – est parfois marqué par un langage sentimental et par le style romantique qui conduit les savants à une compassion exaltée.

- 38 Le discours savant, médical, marqua et enrichit profondément le discours juridique et fournit des armes puissantes (puisque « savantes ») aux hommes de loi, notamment aux défenseurs des accusées prétendues innocentes, dans leur combat contre les erreurs judiciaires. Il attire l'attention sur le caractère fragile des preuves équivoques afin de minimiser le danger de l'erreur judiciaire. La présence des médecins légistes devint indispensable lors du procès.
- 39 Néanmoins, au seuil du XIX<sup>e</sup> siècle, l'infanticide entra également dans le domaine de la jeune science de l'âme humaine – de la future psychiatrie. Car, vers la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, avec la médicalisation de l'obstétrique, on tendit à une (psycho)-pathologisation des états physiologiques de la vie d'une femme – la grossesse, les règles, l'accouchement, la lactation étaient présentés comme des états anormaux, pathologiques, entraînant souvent des aliénations de courte durée qui affaiblissent et la conscience et la responsabilité, pouvant conduire la patiente jusqu'à des actions irréfléchies et imprudentes, voire criminelles. C'est cette nouvelle forme du savoir qui contribua également à atténuer la responsabilité des mères infanticides en introduisant la notion de *psychose puerpérale* : c'est ainsi qu'une ancienne criminelle – médicalisée et psychopathologisée – devint « aliénée » et « patiente ».
- 40 En France, après de longs débats, la réforme de 1824 accorda aux juges la possibilité de ramener la peine à 5 ans, à l'aide des circonstances atténuantes. Si la mère avait *l'état mental troublé par la grossesse et par l'accouchement*, on prescrivit 1 à 5 ans d'emprisonnement, ce qui correspond à la réalité des peines modérées par les circonstances atténuantes<sup>39</sup>. À la même époque, vers 1825, la discussion à propos de la « monomanie homicide » et d'autres « pulsions irrésistibles » attira l'attention sur les homicides (inexplicables et incompréhensibles) commis par les mères sur leur enfants (même légitimes et ce non seulement à la suite des couches). Briand, dans son manuel de médecine légale de 1821, donne une réponse positive à la question de savoir si la grossesse peut porter une femme à commettre certains actes contre sa volonté<sup>40</sup>. Analogiquement, le docteur Michu se demande en 1826 si l'accouchement, bien que naturel, peut modifier l'état général de la femme, de manière à développer en elle le « penchant au meurtre » ? Et il répond que cela est vraisemblable puisqu'on sait qu'il n'est pas rare d'observer, chez les nouvelles accouchées, des « aberrations passagères de l'entendement »<sup>41</sup>. Esquirol est vraisemblablement l'un des premiers à attirer l'attention, dans son ouvrage classique sur les maladies mentales paru en 1838<sup>42</sup>, sur l'« aliénation mentale des nouvelles accouchées et des nourrices » qui « éclatent pendant ou après l'accouchement »<sup>43</sup>. Esquirol distingue, premièrement, une sorte de « délire passager » qui se manifeste, dit-il, après le travail de l'accouchement (et, quelquefois, pendant la fièvre de lait) et qui ne représente qu'un délire qui se dissipe assez promptement. Par contre, une deuxième forme représente le « délire » des femmes qui, « dans leur frénésie », « tuent l'enfant qu'elles viennent de mettre au jour », et il formule cette idée d'importance : « La fausse honte, l'embarras, la crainte, la misère, ne dirigent pas toujours les infanticides. Le délire, en troublant la raison des nouvelles accouchées, conduit aussi quelquefois leurs mains sacrilèges... ». Indirectement, il réfute ainsi le principe selon lequel l'infanticide est presque toujours dû à la préméditation, comme voulaient le croire les auteurs du code pénal napoléonien de 1810<sup>44</sup>. En 1851, un traité de Boileau de Castelnau<sup>45</sup> rapporte l'exemple d'une jeune fille infanticide en alléguant qu'elle était « en proie à un égarement momentané qui lui

enlevait le libre exercice de ses facultés affectives et intellectuelles » dues à l'enfantement récent. Juste vingt ans après Esquirol, Marcé appelle cet état déjà avec plus de précision : « folie puerpérale »<sup>46</sup>. Il prête alors attention à cette sorte de folie « transitoire » éclatant au moment de l'accouchement qu'Esquirol ne fit qu'esquisser. Il met, en même temps, en question la *responsabilité des femmes enceintes en général*<sup>47</sup>. Il fait ressortir que pour le médecin légiste, l'étude du délire qui survient lors du travail de l'accouchement peut avoir des conséquences importantes. Dans quelques cas d'infanticide où l'enfant avait succombé faute de soins, on invoque parfois, pour défendre la mère, « l'état de trouble inexprimable dans lequel la femme est jetée par les douleurs de l'accouchement, trouble qui ne lui permet pas d'entourer son enfant des précautions les plus indispensables »<sup>48</sup>. On a raison, dira Eusèbe de Salles, « l'enfant peut être mort, avant que la voix de la nature ait vibré dans les entrailles maternelles brisées par la douleur; la raison troublée n'a compris le devoir que lorsqu'il était tard pour lui obéir ». Même Marcé tire de son expérience les exemples des femmes capables de n'importe quelles imprécations contre l'enfant pour lequel, « les sentiments s'éveilleront seulement plus tard », mais qui, au moment-même de l'accouchement, « est la cause de toutes ses souffrances ». Marcé emploie même le terme du « sentiment d'aversion » qui peut parfois éclater en un « véritable délire maniaque »<sup>49</sup>. Ici, Marcé soulève une question essentielle : la science peut-elle affirmer, demande-t-il, que dans les derniers moments du travail, une femme soit exposée à des accès de fureur pendant lesquels elle exerce sur son enfant des violences dont elle n'est pas responsable, « semblable en cela aux femelles de certains animaux qui sont quelquefois prises pendant la parturition d'une fureur durant laquelle elles se jettent sur leurs petits et les mordent au point de les tuer » ? Marcé rompt donc définitivement avec la tradition d'Hippocrate qui mélangeait toutes sortes de prétendues « folies de femmes grosses » en faisant une distinction entre la « folie des femmes enceintes » et la « folie puerpérale »<sup>50</sup>.

41 En 1877, Georges Rocher réalise une étude consacrée directement à la « folie puerpérale » comme sorte de folie « transitoire ». Il la caractérise par une indifférence, voire désaffection complète de l'aliénée pour ses proches y compris l'enfant nouveau-né (« abolition de la sensibilité morale et affective »), accompagnée d'une irascibilité extraordinaire<sup>51</sup>. Il est persuadé que les violences que commettent les malades à l'égard de leur enfant ont leur origine dans la perversion des sentiments maternels, et qu'il existe souvent des cas d'infanticide attribuables exclusivement au „délire de l'aliénation“ résultant des douleurs de la parturition où la raison égarée „est en proie à toute surexcitation d'une manie... soudaine »<sup>52</sup>.

42 Les arguments de Rocher et de Marcé provoquèrent plus tard une vive réfutation dans les études d'Ambroise Tardieu qui, dès 1880<sup>53</sup> considère comme fausse l'idée de l'innocence des femmes infanticides prétendant quelque « folie transitoire »<sup>54</sup>. Pourtant, le discours médical acceptait progressivement l'existence de la « folie puerpérale » et « post-puerpérale ». L'état de gravidité fut rendu responsable d'apporter de telles modifications et altérations dans l'organisme de la femme, dans ses facultés intellectuelles et dans sa volonté, que cette « semi-conscience » devait exclure la pleine et complète responsabilité pénale<sup>55</sup>. Sous son influence, les juristes de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle absolvant les mères infanticides pour leur « infirmité mentale »<sup>56</sup>. Dans le traité médical clinique sur les maladies mentales le fameux professeur de psychiatrie de Vienne, Krafft-Ebing, écrit, que la présence fréquente de la folie chez les filles gravides illégitimes est explicable par leurs conditions de vie déplorables. La *manie puerpérale* représente, pour lui, la « maladie

sociale des mères célibataires »<sup>57</sup>. Mellusi parle des femmes « démentes de volonté » où l'action criminelle « ne leur appartient pas » : c'est une mère qui n'arrive pas à accepter la fonction maternelle parce qu'elle se trouve dans une condition psychologique anormale. Elle n'est que « moralement malade » et donc « juridiquement irresponsable »<sup>58</sup>. Ce délit est le fruit d'une impulsion inconsciente à laquelle il est impossible de résister et dont il ne reste aucune trace dans la mémoire de la femme<sup>59</sup>. Entretemps, le discours médical et le discours juridique de l'école positiviste firent des tentatives afin de définir d'une manière scientifique une mère infanticide « typique » à la fin du XIX<sup>e</sup> et en construisit un « modèle »<sup>60</sup>.

- 43 De la mère dénaturée à la jeune fille séduite et abandonnée de Beccaria, de Brissot et des « Stürmer » allemands, puis à la « primipare convulsionnaire » et, enfin, à la « démente de la volonté » – tel est le parcours long de plus d'un siècle qui trace la transformation du crime de l'infanticide et l'image de celle qui le commet. Dans les premières décennies du XX<sup>e</sup> siècle, la situation psychologique anormale devient une règle. Si, auparavant, on faisait une distinction entre la femme qui tue pour des motifs égoïstes, et celle qui agit sous la pression d'une force incontrôlable, cette frontière cesse d'exister et donc même une femme qui préfère l'égoïsme personnel au sacrifice suprême est moralement malade, physiquement indisposée et juridiquement irresponsable »<sup>61</sup>.

### 3. La transformation de la politique criminelle à l'égard de l'infanticide; des stratégies de prévention des pratiques de répression directe

- 44 L'inefficacité de la répression la plus sévère, et, en même temps, l'affaiblissement de la force répressive – le tout renforcé par la propagande des « philosophes », conduisit à la nécessité de réformer les mesures de politique criminelle. En pratique, cela se traduisit par l'intérêt porté à la prévention, aux mesures non-répressives, ce qui permit de combiner une prévention plus forte, au détriment d'une répression modérée.

#### L'affaiblissement de la répression (voire même une complète décriminalisation) des crimes sexuels

- 45 Au premier rang, il s'agissait de la simple fornication ou de la grossesse illicite. Sous la monarchie des Habsbourg, les stratégies de prévention se développèrent notamment à partir de la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle, apportant des résultats importants. Malgré toute la rigueur qu'elle manifesta face aux mères infanticides, Marie-Thérèse avait adopté, dans le quart de siècle précédant le *Traité* de Beccaria, plusieurs mesures visant à améliorer la précaire situation économique, sociale et morale des filles enceintes. Ainsi, plusieurs ordonnances furent destinées à fournir l'appui économique et à prendre en charge le soin matériel de la fille-mère<sup>62</sup>. Depuis 1743, on délivrait aux filles-mères de bonne conduite les *Sittenzeugnisse* (bulletins de mœurs) qui devaient leur permettre de retrouver plus facilement un travail ou bien un mari. Sa lettre patente de 1755, adressée aux autorités seigneuriales et aux cours municipales<sup>63</sup> voulait décourager les autorités d'infliger des peines publiques sur les mères célibataires et les incitait, au contraire, à les aider sur les plans économique, social et moral. Les autorités devaient veiller à ce que l'on ne couvre pas les filles-mères d'opprobre et que même les parents ne les traitent pas trop



sévèrement. Une plus grande responsabilité incombait désormais aux partenaires des filles enceintes, mais aussi à tout l'entourage responsable du soutien matériel et « moral ». Pareilles prescriptions réapparaissent de même dans les articles consacrés à l'infanticide dans le code thérésien de 1769. L'exemplarité caractéristique pour l'ordre ancien devait être remplacé par la plus grande discrétion et la confidentialité.

- 46 L'offre de soin matériel, d'un appui social et moral, la limitation des peines, la promesse du secret plutôt que la publicité, tout cela témoigne d'une compréhension nouvelle de la situation de la jeune mère en détresse dans l'« Autriche » thérésienne. Il n'est d'ailleurs pas sans intérêt d'observer – pour illustrer l'importance de la question à l'époque – que, par exemple, le premier professeur à la chaire d'obstétrique nouvellement établie à Prague en 1759, Josef Ignaz Ruth, consacra sa thèse inaugurale justement au problème de l'infanticide<sup>64</sup>.
- 47 Nous pourrions considérer comme l'une des mesures anti-infanticides, entre autres, la décriminalisation définitive des « Hurenstrafen », sous Joseph II, dès 1781 (limitée pour les femmes, comme nous l'avons déjà vu, depuis 1755) et la mise à parité, en droit, des bâtards aux enfants légitimes, par une lettre-patente de l'Empereur, de 1783<sup>65</sup> (ce qui fut confirmé par le projet du code civil de 1786), ainsi que le *Hofdekret* promulgué la même année interdisant de faire aucun obstacle à un homme qui désirerait épouser une fille-mère<sup>66</sup>. La nouvelle politique de contrôle et d'assistance publique – ces réformes sur le champ pénal mais aussi social et familial – ainsi que le recul d'une moralisation sociale plus générale, répondent aux exigences d'une nouvelle politique populationniste qui faisait de la vie humaine une marchandise et une force productrice d'importance. Pourtant, l'affaiblissement ou même l'abolition d'une sanction pénale ne pourrait tout de suite effacer la sanction sociale, symbolique, infligée aux mères naturelles et leurs enfants.
- 48 Au début du XIX<sup>e</sup> siècle, une partie de cette législation favorable aux filles-mères et aux enfants illégitimes, instituée sous le régime joséphiste ou révolutionnaire disparaît. Le régime napoléonien ainsi que la réaction du régime de François I<sup>er</sup> en Autriche rétablit les anciens éléments discriminatifs contre les filles-mères et leurs enfants illégitimes. Par ailleurs, l'opprobre et la honte enveloppant une mère célibataire et son enfant ne cessaient de subsister dans les mentalités et dans les mœurs : la sanction symbolique ne fit que maintenir l'impératif moral poussant au crime apparemment toujours moins terrible que le déshonneur.

## Le renforcement de l'assistance sociale

- 49 Il s'agit notamment d'une amélioration de l'action de l'État dans le domaine de la politique de santé. La fondation de la chaire de l'obstétrique, la maison de couche et de maternité aux nouvelles cliniques de Vienne et de Prague<sup>67</sup>, puis dans les autres villes importantes des Pays héréditaires, sous Joseph II peuvent être considérées comme une étape particulièrement importante. Par contre, le fait que ces départements offraient la même possibilité même aux mères non mariées<sup>68</sup>, est considéré comme une rareté européenne exceptionnelle (ce qui, en France notamment, n'a été guère possible, sauf les soins qu'offrait aux mères mariées pauvres l'Hôtel-Dieu<sup>69</sup>) et qu'elles avaient même la possibilité d'accoucher clandestinement<sup>70</sup>, au prix de leur corps offert comme matériel à l'étude aux obstétriciens et comme corps nourricier pour les enfants trouvés<sup>71</sup>. Des mesures identiques bien que moins radicales ont été réalisées en Toscane par l'archiduc

Léopold<sup>72</sup> : à Florence par exemple, les filles-mères disposèrent d'un département spécial de l'hôpital de Santa Maria Nuova, situé à Orbetello<sup>73</sup>.

- 50 En France, une relative anonymité et confidentialité ne s'offrait que chez les sages-femmes particulières cachées dans les grandes villes. L'effet préventif des maisons d'enfants trouvés, multipliées tout au long du XVIII<sup>e</sup> siècle, se voit accentué par l'instauration des « tours » comme garants du secret. C'est déjà l'expression d'une résignation au contrôle total sur l'illégitimité et à son empêchement. Au XVII<sup>e</sup> siècle, le pouvoir étatique enjoignit aux sages-femmes de devenir un instrument de « moralisation » tenu de dénoncer les grossesses illicites. À Paris, dans les années 1770, Sébastien Mercier affirme que les sages-femmes de l'Hôpital des Enfants-Trouvés « font que l'infanticide est un crime inoui dans la capitale »<sup>74</sup>.
- 51 Néanmoins, les femmes y payaient souvent cette confidentialité et cette gratuité de leur pudeur et intimité et par leur vie privée, car elles furent exposées, à titre obligatoire, aux observations médicales des adeptes de la jeune science obstétrique. On était, en tout cas, persuadé que les clientes – campagnardes, domestiques, filles au passé douteux – n'étaient pas aussi attachées au sentiment de pudeur et de honte que les filles « bourgeoises » ou plus aisées<sup>75</sup>. La maternité concourut ainsi aux besoins de la faculté de la médecine dont les étudiants en obstétrique manquaient souvent de pratique faute de « corps » à étudier.
- 52 Les médecins-accoucheurs français adoptèrent plus tard, sous la Révolution, une attitude similaire. Ils prirent, soumettant à l'observation (qui choquait toujours la pudeur) exclusivement les femmes non-mariées ou les « filles perdues » dont on prétendait qu'elles étaient moins pudiques. À la même époque, les malades pauvres servaient, dans les hôpitaux-cliniques, d'objets d'observation. « Puisque la maladie n'a de chance de trouver guérison que si les autres interviennent avec leur savoir..., commente Foucault, il est juste que le mal des uns soit transformé pour les autres en expérience »<sup>76</sup>.
- 53 L'effort pour élargir le noyau des hospices d'enfants trouvés devait permettre également de prévenir l'infanticide et de servir aux intentions populationnistes de l'État, à cette « nouvelle économie de la vie ». Mais ces procédés furent décevants car les établissements étaient insuffisants (vu l'accroissement inattendu des abandons d'enfants légitimes mêmes)<sup>77</sup> et peu accessibles aux filles de province, et servaient bientôt aux pauvres mères de famille. Au surplus, ces établissements ne représentaient bientôt qu'une autre forme d'infanticide à délai plus long.

### **Pour une politique criminelle nuancée : marginalisation de la peine de mort et adoption d'un système de micropénalités**

- 54 Cependant, le « tournant paradigmatique » dans la pensée criminologique de la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle incita, pour l'infanticide, à une politique criminelle plus compréhensive fondée sur tout un ensemble de mesures de prévention (à caractère d'ailleurs plus social que pénal) chargé de se substituer un système répressif sévère, mais impuissant. Les différences entre les trois pays étudiés – la France (révolutionnaire et napoléonienne), la Toscane et la monarchie des Habsbourg méritent pourtant d'être développées.
- 55 Ainsi, d'abord, les révolutionnaires français résolurent le problème de l'infanticide en le supprimant de la catégorie crime spécial et en ne lui consacrant pas d'article particulier,



dans le nouveau code pénal de 1791. Ils le placèrent tacitement entre le meurtre<sup>78</sup> (si non prémédité) ou l'assassinat, puni de mort lorsqu'il était prémédité, ce qui devait être prouvé. Le système de peines fixes plaça donc les juges devant un choix entre la prison pour 20 ans et la peine de mort – dans le cas où la culpabilité était prouvée. Néanmoins, l'introduction du jury dans le procès criminel par les principes fixés en 1790, 1791 et 1795 firent plier les juges devant les jurés dont les verdicts n'étaient susceptibles de recours qu'en pourvoi en cassation<sup>79</sup>.

- 56 Un contemporain, Poncet, homme de lois, observa en 1802 qu'« aucune femme accusée d'infanticide n'a encore que je sache, été condamnée contradictoirement depuis l'institution du jury en France »<sup>80</sup>. S'agissait-il d'une réalité, ou d'une nouvelle figure rhétorique ? Différentes études régionales sur la criminalité et sa répression sous la Révolution semblent attester le fait, ainsi que mes propres recherches effectuées dans les fonds du tribunal criminel, puis de la Cour criminelle de l'ancien département de Seine-et-Oise (aujourd'hui Yvelines), siégeant à Versailles<sup>81</sup>. Les juges, hésitant sur l'application de telles peines draconiennes, faisaient concession aux jurés en proclamant l'innocence, ce qui rendait le crime plus ou moins impuni, ou bien déclaraient le crime involontaire et le faisait « correctionnaliser », donc, *de facto*, *décriminaliser* en tant que délit non intentionnel, commis par faute. La répression exagérée prévue par les nouvelles lois avait donc des suites contreproductives. Cet état inévitablement commença à susciter les inquiétudes du public cultivé.
- 57 Napoléon, qui fit revivre le droit romain et son caractère patriarcal, renforça la sévérité des lois et de la répression<sup>82</sup>. Malgré les observations de certains membres du Conseil d'État, qu'une peine excessive répugnerait toujours les jurés qui hésiteraient à envoyer à l'échafaud une personne victime d'un égarement moral, et qu'une peine de déportation conviendrait mieux<sup>83</sup>, on adopta l'article 269 (futur article 300 du *Code pénal* napoléonien de 1810) qui retira l'infanticide de la catégorie des meurtres ordinaires et le plaça dans une classe exceptionnelle. Assimilé d'une manière automatique à l'assassinat<sup>84</sup> – comme le parricide – l'infanticide<sup>85</sup> devait désormais être puni de mort<sup>86</sup>. La volonté de tuer, jointe au fait, suffisait pour la qualification d'infanticide sans qu'il y eût à s'enquérir de savoir si la préméditation avait existé; la loi ne s'en préoccupe pas en ne la supposant pas. Ainsi, la nouvelle législation française punit le meurtre d'un enfant nouveau-né comme celui d'un homme « fait », déjà formé et le punit de mort dans tous les cas, sans distinguer les personnes, les motifs, ni les circonstances.
- 58 Comment la pratique judiciaire répond-elle, en France, aux impératifs de la législation devenue plus rigoureuse ? En ce qui concerne la punition de l'infanticide lui-même, la rigueur se voit accentuée au début du régime judiciaire nouveau; un peu plus tard néanmoins, la répression s'affaiblit. En premier lieu, le crime de l'infanticide par omission pouvait s'assimiler à un simple délit, comme l'homicide involontaire, puni d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans<sup>87</sup>. Ainsi, par exemple, devant la Cour d'Assises de Versailles, une seule sentence de mort fut appliquée, entre 1812 et 1861. C'était tout au début de la période, en 1812<sup>88</sup>. Plusieurs autres filles condamnées à mort – souvent infiniment plus « coupables » qu'elle – avaient joui de la grâce royale renouvelée<sup>89</sup>. La justice post-révolutionnaire poursuivait donc la tradition pré-révolutionnaire d'une violation de la *légalité* révolutionnaire. Il en était ainsi dans les domaines toscans des Habsbourg. Bien que la peine de mort soit restée en vigueur, en France, en matière d'infanticide, la pratique, loin d'appliquer la loi, s'approchait beaucoup plus à l'exemple des pays autrichiens. La sévérité de la loi napoléonienne sur l'infanticide ainsi que son

caractère inapplicable et son impuissance logique – exemple paradigmatique qui aurait suscité l'indignation des beccarianistes du XVIII<sup>e</sup> siècle – provoqua des critiques. Comme la peine de mort devait être entièrement abolie dans la Toscane de Pietro Leopoldo, l'infanticide est inclus dans l'article LIII sur les homicides prémédités, à côté des vénéfices et autres meurtres « qualifiés », et puni par l'« ultimo supplizio » précédé d'une heure sur le carcan, comme « delitto atrocissimo ». Tous les complices ou assistants encourent la même peine<sup>60</sup>. Malgré le rétablissement de la peine de mort, même pour l'infanticide, depuis les nouveaux codes de 1795 et 1807<sup>61</sup>, il semble – d'après nos recherches – que le Supremo Tribunale di Giustizia poursuivait sa tendance à atténuer sensiblement le verdict bien au delà de la législation modérée prévue en 1786. Durant les deux décennies qui ont suivi l'entrée en vigueur du code pénal de 1786, j'ai relevé, d'après le registre des sentences (bien que probablement non entièrement exhaustif<sup>62</sup>) une dizaine de noms de femmes accusées d'infanticide. Je n'y ai trouvé aucune condamnation à mort. Même après la promulgation des nouveaux codes, le décalage entre la norme en vigueur et sa réelle application demeurent : la peine de mort – jugée exagérée – se montrant inefficace, nombre de procès se terminent avec les verdicts « suspects », « procès ouvert » etc., ce qui témoigne d'une répugnance des juges à rendre un arrêt rigoureux.

- 59 En revanche, le modèle autrichien, plus modéré et plus réaliste, se révéla plus puissant et efficace. Sous la monarchie des Habsbourg josphiste, pour la première fois en Europe (et peut-être même au monde), la peine de mort fut abolie pour ce crime, et ce, à titre définitif. Après la mort de Joseph II déjà, on apporta (dans le code pénal de 1803) une innovation importante par la distinction entre une *femme mariée* (punie des fers à vie ou au moins pour 20 ans) et *célibataire* (qui doit être traitée avec plus d'indulgence). Dans le second cas, on prévoyait encore une distinction entre l'infanticide causé par omission et par commission<sup>63</sup>. Durant la même période, on adopta, en Autriche, un système de « micro-pénalités » réprimant de peines relativement légères, les fautes de différentes sortes et qui devaient servir de mesure préventive. Ces micropénalités menacent les filles-mères qui n'avaient pas demandé secours et assistance à l'accouchement, et qui n'avaient pas déclaré la naissance ni la mort de l'enfant. En même temps, les petites sanctions menacent aussi les séducteurs malhonnêtes, ou ceux qui auraient révélé le secret d'une grossesse illégitime, ou encore aux personnes qui auraient refusé de prêter secours.
- 60 Ce système relativement modéré et bien applicable, permet de remplacer la violence directe exercée sur un mal qui ne pouvait pas être prévenu. Cette combinaison du contrôle et de l'assistance sociaux devaient rendre possible la réduction du risque de l'infanticide<sup>64</sup>.
- 61 Le renforcement de la répression, ainsi que le fait d'avoir conservé la peine capitale en matière d'infanticide, en Toscane et en France, ne fit qu'assurer une certaine impunité. Les législateurs réformistes autrichiens, plus réalistes, préférèrent, en revanche, modérer la répression en établissant, de plus, une distinction plus nuancée entre les différentes manières de commettre le crime et en supprimant définitivement la peine de mort pour l'infanticide, ce qui leur permettait d'appliquer plus rigoureusement la loi, bien que les tendances d'atténuation étaient probablement sensibles même dans les domaines des Habsbourg.
- 62 Au tournant des XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles, l'infanticide se transforme alors, d'homicide « qualifié », aggravé, en homicide « privilégié », disposant, pour la plupart, d'un article spécifique dans le cadre du code criminel. En principe, depuis le code pénal autrichien

joséphiste (1787), la plupart des codes – dans les pays germaniques notamment – adoptent une distinction entre les femmes mariées et les mères célibataires, et entre la commission et l'omission<sup>95</sup>.

- 63 La violence immédiate et directe se voit remplacée par la mise en place d'une violence beaucoup plus subtile et partagée dans un système de coercition plus fin et cohérent, incluant un ensemble de sanctions mineures et de mesures préventives et disciplinaires, où la surveillance permanente, anonyme et multiple joue un rôle important. Plus tard on inclut, dans certains pays (notamment de langue allemande), la condition d'une peine mitigée même pour le meurtre d'un enfant légitime<sup>96</sup>, motivé par l'altération de la capacité d'entendement de la mère, altérée par le travail de l'accouchement. La tendance à la décriminalisation *de facto*, ou de correctionnalisation du crime d'infanticide, sur défaut des preuves ou bien en alléguant un « meurtre involontaire », suscita un débat passionné parmi les médecins légistes sur les preuves indéniables d'un infanticide intentionnel, débat appuyé sur le développement du savoir dans le domaine de l'obstétrique et de la gynécologie.

## Conclusion

- 64 Nous avons pu donc suivre la représentation de la mère-infanticide sur une trajectoire allant de la mère perverse et cruelle liée au diable, en passant par la victime séduite et abandonnée, en proie à la détresse sociale et économique, jusqu'à l'aliénée dont la volonté est altérée par une mutation physiologique et psychologique. On voit que le crime – y compris l'infanticide – ne peut exister que s'il est « fabriqué » non seulement par une loi criminelle, mais aussi si cette fabrication est faite ou appuyée par d'autres instances ou institutions, dont notamment les *cours criminelles* et *l'opinion publique*, y compris l'opinion savante : ces trois instances cruciales sont porteuses des discours à vocation normative. Ainsi, même le procès de décriminalisation (l'infanticide représente un cas par excellence) se fait sur trois niveaux :
- 65 1. décriminalisation *de facto*, c'est-à-dire une « déconstruction » des éléments criminels dans la pratique sociale, devant les cours criminelles, en vue du relâchement des accusées;
- 66 2. décriminalisation *de iure*, qui fit dé-fabriquer le crime d'infanticide au niveau législatif, en le déclassant au niveau des délits correctionnels, non-intentionnels s'il échet, à l'aide même du discours médical;
- 67 3. décriminalisation au niveau intellectuel, donc déconstruction du crime d'infanticide au niveau de l'opinion publique éclairée qui cesse, au moins partiellement, de le considérer comme un crime, eu égard à la situation sociale et morale de la « coupable ».
- 68 L'infanticide en même temps offre un exemple idéal pour étudier la transformation des stratégies de politique criminelle, en contribuant au remplacement du régime de la répression directe et exemplaire par une sanction modérée. La monarchie des Habsbourg en fournit un modèle, ayant adopté un ensemble d'éléments du contrôle et de surveillance complexe, multiple et recueillant l'accord de tous les membres de la société, et non plus réduit à une répression directe. L'autorité étatique agit ainsi dans le cadre d'une nouvelle bio-politique populationniste et selon les préceptes de la nouvelle *Polizeiwissenschaft*. Elle combine un ensemble de normes d'ordre social, économique, médical. En revanche, le modèle français qui – malgré de vifs débats intellectuels – garda

le modèle de répression directe et assez sévère ne fit que provoquer l'horreur ou l'impunité. Pourtant, une meilleure et durable solution de prévention de l'infanticide ne sera apportée notamment – mais pas avant le milieu du XX<sup>e</sup> siècle en fait – que par l'affaiblissement des préceptes moraux et sa vaste décriminalisation qui amèneront à la légalisation de l'interruption volontaire de grossesse et de la contraception et contribuent à la marginalisation de l'infanticide dans les sociétés européennes.

**Tableau 1 : Les infanticides devant le Parlement de Paris, résumé des peines**

	1701-	1711-	1721-	1731-	1741-	1751-	1761-	1771-	1781-
	1710	1720	1730	1740	1750	1760	1770	1780	1790
Accusés *	86	80	95	122	100	67	54	77	45
Mort	26	30	21	24	23	21	21	28	10
T	1	1	1	1					
OCM	32	25	25	15	7	2	1	2	0
GAL	–	1 /3 ans	–	1	–	–	1 /perp.	–	–
BAN	15	4	6	8	2	3	1	2	1
Perpétuel	1	–	–	2	1	–	1	1	–
9 ans	9	1	1	3	1	–	–	–	–
5 ans	1	2	2	1	–	–	–	1	–
3 ans	3	1	3	2	–	1	–	–	1
INF.	10	6	9	46	51	23	24	19	23
1 an	1	1	1	28	38	16	19	13	22
6 mois	1	–	2	5	3	–	–	2	–
3 mois	7	4	5	7	2	–	–	–	–
Liberté	1	1	1	6	8	7	5	4	1
Hôpital	–	–	–	1	1	2	3	8	2
Perpétuel				–	–	–	1	4	1
9 ans				–	1	–	–	–	1
5 ans				1	–	–	–	–	–

3 ans				-	-	1	1	3	-
inconnu				-	-	1	1	1	-
HDC	2	5	2	8	11	1	1	1	1
Annulé	1	-	2	3	3	3	-	-	-
Renvoyé	2	1	1	4	2	1	-	-	-
Déchargé	-	-	-	-	-	-	1	6	5
Sursis	-	-	-	2	1	3	-	1	-
Démence	1	-	1	-	-	1	-	1	-
Peines accessoires (carcan, blâme, amende)	4	1	-	3	1	-	-	4	-

Légende:

OCM = *Ad omnia citra mortem* ;

Ban = bannissement, plus verges ;

T = torture ;

GAL = galères ;

Inf. = information continuée dans la prison pendant un temps déterminé ;

HDC = Hors de cour

\* L'attribution des peines multiples pour une même affaire explique que la source des peines ne correspond pas exactement au nombre d'accusés pour chaque période.

**Tableau 2 : L'infanticide dans les premiers codes pénaux « modernes »**

Léopold, Toscane 1786	Joseph II Autriche 1787	Code pénal France 1791	Progetto Lombard 1791-1792	Frédéric Guillaume II Prusse 1794	François Ier Autriche 1803	Ferdinand III Toscane 1807	Code pénal Napoléon 1810	Code pénal Bavière 1813
Classé parmi les homi- cides pré- médi- tés	Pas d'article spécial, jugé comme meurtre ou assas- sinat	Pas d'article spécial, comme meurtre ou assas- sinat	•n'est pas men- tionné •homi- cides parmi les parents	Plusieurs articles sur l'infan- ticide, grossesse celée, etc.	Article spécial	Article spécial	Article spécial	Article spécial

<i>Erga-stolo</i> pour la vie	Prison rude longue durée pour la plupart	< mort	<i>erga-stolo</i> pour la vie, ou peine de mort si prémédité	Peine de mort, après l'épuise- ment d'un rang de « micro- pénalités »	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Enfant légitime: prison très dure à vie</li> <li>• Enfant illégitime: prison 10-20 ans</li> <li>• Omission prison dure 5-10 ans</li> </ul>	Mort	Peine de mort	Maison de force à temps indéterminé Récidive: mort
-------------------------------------	---	--------	---	---	---	------	------------------	---

69

## BIBLIOGRAPHIE

### Sources manuscrites

Archives nationales de France (AN), série Y (Chatelet) et X (Parlement de Paris).

Státní ústřední archiv Praha (Archives Centrales d'Etat à Prague), Ortelní manuály apelačního soudu – Urtheilbücher (Registres des sentences), série AS.

Státní ústřední archiv Praha (SUA Praha), département Chodovec, série PAS (Cours Supérieur de Prague), série PU.

Archivio di Stato di Firenze (ASF), Supremo Tribunale di Giustizia (STG), Appendice, Fol. 61, ins. 19, *Tavola dei delitti e delle pene*, Granducato di Toscana – Filza 2190 (1782-1790), Filza 2191 (1791-1799), Filza 2192 (1800-1808).

Archives départementales (AD) Yvelines (Seine-et-Oise), série 42 L 10 – 16 (Cour criminelle de Seine-et-Oise) et série 2U.

Bibliothèque Nationale de France, site Richelieu, Fonds Joly de Fleury.

### Sources imprimées

*Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung*, Wien 1787.

Ardini, G., *La donna delinquente e la legge penale*, Catania, 1883.

Beccaria, C., *Traité des délits et des peines* (Dei delitti e delle pene, [Livorno, 1764]), R. Badinter (Ed.), Paris 1996.

Briand, J. H. (chirurgien-accoucheur, professeur particulier d'anatomie et de chirurgie de la Faculté de Paris), *Manuel de médecine légale, extrait des meilleurs traités anciens et modernes, particulièrement de ceux de Mahon et de Fodéré, et des articles importants publiés jusqu'à ce jour par M. le docteur Marc, suivi des lois et ordonnances, et des articles des codes relatifs aux médecins, chirurgiens etc.*, Paris, 1821.

Brissot, J.-P., *Bibliothèque philosophique du législateur, du politique, du jurisconsulte ou choix de meilleurs discours, dissertations... composés sur la législation criminelle par les plus célèbres écrivains*, Berlin 1782-1785, 10 tomes.

*Code des Délits et des Peines*, Paris, 1810.

*Code général pour les États prussiens, traduit par les membres du bureau de législation étrangère, et publié sur l'ordre du ministre de la Justice*, t. II, 3<sup>e</sup> partie, Paris an X.

*Code pénal du Royaume de Bavière, traduction française* (Charles Vattel), Paris, 1852.

*Codex Austriacus*.

*Constitutio Criminalis Theresiana* (flímské Císařské v Uhřích a Čechách, etc. etc; královské apoštolské Milosti Marie Terezie Arcikněžny rakouské, ..., hrdelní právní řád, Vídeň 1769), Wien, 1769.

« De la folie instantanée considérée du point de vue médio-judiciaire », *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, 1<sup>ère</sup> partie, 1851, XLV, pp. 215 et 437.

*Décret général sur les délits et les peines, vulgairement appelé Code Pénal, du 25 septembre 1791, sanctionné le 6 octobre suivant, in Code universel et méthodique des nouvelles lois françaises, ordre judiciaire*, 2<sup>ème</sup> partie t. II, 1791.

Denisart, J., *Collection des décisions nouvelles*, Paris, 1768, 3 tomes.

Esquirol, J.-É. D., *Des maladies mentales*, Paris (1838); réimpr. Frénésie, 1989.

*Factum. Plaidoyer pour Marie-Rosalie Clément, accusée d'infanticide, Prononcé le 15 avril 1791, devant le tribunal de Chateaudun, en première instance; et en second lieu, devant le tribunal de Vendôme, sur l'appel a minima de l'accusateur public, le 27 mais 1791, par Nicolas Bourgeois, médecin a Châteaudun, son défenseur*, 28 pp.

Fodéré, F. E., *Traité de médecine légale et d'hygiène publique, ou de police de santé, adapté aux codes de l'Empire français et aux connaissances actuelles*, 1813, 6 vol.

Fournel, J., *Traité de séduction*, Paris 1781.

Krafft-Ebing, R. von, *La responsabilité criminale et la capacité civile*, trad. de A. Raffaele, Napoli, 1886 (a).

Krafft-Ebing, R. von, *Die transitorische störungen des Selbstbewusstseins; Ein Beitrag zur Lehre vom Transitorischen Irresein in klinisch-forensischer Hinsicht, für Aerzte, Richter, Staatsanwälte und Vertheidiger*, Erlangen, 1886(b).

z Koldína, Pavel K., *Práva městská království českého a markrabství moravského* (Les droits municipaux du royaume de Bohême et du margravat de Moravie), Jos. Jireček (Ed.), Praha, 1876.

Lediscot, L.-P., *De l'infanticide; essai médico-légal, présenté et soutenu à l'École de Médecine de Paris, le 30 frimaire an XIII*, Paris, 1804, p. 1.

Locré, J.-G., *Législation civile et criminelle*, Paris, 1831-1832.

Mahon, P. A. O., *Médecine légale*, Rouen, 1801, t. 1-III.

- Marcé, L. V., *Traité de la folie des femmes enceintes, des nouvelles accouchées et des nourrices, et des considérations médico-légales qui se rattachent à ce sujet*, Paris, 1858.
- Mellusi, V., *La madre delinquente*, Studio di psicologia morbosa, Roma, 1897.
- Mellusi, V., *Madri doloranti. L'incoscienza nella dinamica del delitto*, Morano, Napoli, 1937.
- Mercier, S., *Tableau de Paris*, Paris 1770, t. I.-III.
- Michu, J. L., *Discussion médico-légale sur la monomanie homicide, à propos du meurtre commis par Henriette Cornier*, Paris, 1826.
- Mirabeau, V., *L'ami des hommes, ou Traité de la Population (1758)*, Ve édition, Hambourg, 1764.
- Naučení neb Instrukcy pro vrchnosti a Práva..., Praha 1755 (L'instruction pour les autorités et juridictions dans les pays royaux et héréditaires tchèques concernant l'infanticide...).
- Pétion, J., *Moyens pour prévenir l'infanticide*, 1781.
- Poncet, *Essai sur un point important de la législation pénale, à l'occasion d'une cause d'infanticide jugée à Dijon le 29 pluviôse an X*, Dijon, an X.
- Rocher, G., *Étude sur la folie puerpérale*, 1877.
- Ruth, J. I., *Dissertatio de infanticidio*, Praga, 1759.
- Sonnenfels, J. von, *Grundsätze der Polizey-, Handlung- und Finanzwissenschaft*, Wien, 1776.
- Stoppato, A., *Dell'influenza delle cause fisiologiche nella specializzazione del reato d'infanticidio*, Padova, 1886.
- Tardieu, A.-A., *Étude médico-légale sur la folie*, Paris, 1872.
- Tardieu, A.-A., *Étude médico-légale sur l'infanticide*, Paris, 1880.
- Valentin, Maître en Chirurgie de Paris, *Question chirurgico-légale, relative à l'affaire de demoiselle Famin, femme du Sieur Lancret, accusée de suppression de part*, Berlin-Paris, 1768.
- Velthusen, J. C., *Beyträge über Kindesmord, Lotteriesuche und Prachtaufwand*, Wien, chez Wucherer, 1785.

## Références

- Becker, P., *Leben und Lieben in einem kalten Land, Sexualität im Spannungsfeld von Ökonomie und Demographie*, Frankfurt, New York, Campus-Verlag, 1990.
- Bellinazzi, A., « Maternità tutelata e maternità segregata. L'assistenza alle partorienti povere a Firenze nell'età Leopoldina », *Istituzioni e società in Toscana nella età moderna*, Pubbl. Degli Archivi di Stato, Roma, 1994, pp. 509-537.
- di Bello, G., Meringuolo, P., *Il rifiuto della maternità, L'infanticidio in Italia dall'Ottocento ai giorni nostri*, Bologna, Scienze dell'Educazione, 1997.
- Bongert, Y., « L'Infanticide au siècle des Lumières, à propos d'un ouvrage récent », (Wächtershäuser), *Revue historique de droit français et étranger*, 1979, 2, pp. 247-259.
- Bonnet, C., *Un geste d'amour : l'accouchement sous X*, Paris, Odile Jacob, 1990.
- Brissaud, B., *L'infanticide à la fin du Moyen-Âge*, *Revue historique de droit français et étranger*, 1972, 50, pp. 229-256.
- Capul, M., *Abandon et marginalité. Les enfants placés sous l'Ancien Régime*, Toulouse, Privat, 1989.



- Carrier, H., *Origines de la maternité de Paris*, Paris, 1888.
- Coleman, E., « L'infanticide dans le Haut Moyen-Âge », *Annales E.S.C.*, 1974, 2, pp. 315-335.
- Demars-Sion, V., *Femmes séduites et abandonnées au XVIII<sup>e</sup> siècle : l'exemple du Cambrésis*, Helemmes, Lille, 1991.
- Doležal, A., *Od babictví k porodnictví* (Des matrones aux accoucheurs), Praha, Karolinum, 2001.
- Flandrin, J.-L., « L'attitude à l'égard du petit enfant et les conduites sexuelles dans la civilisation occidentale. Structures anciennes et évolution, *Annales de Démographie Historique*, 1973, pp. 143-195.
- Foucault, M., *Naissance de la clinique*, Paris, PUF, Quadrige, 1963, 1997.
- Francek, J., *Chlumecké hrdební příběhy* (Les récits de sang de Chlumec), Praha, 1993.
- Gauban, O., *L'infanticide - À l'origine de la loi du 18 novembre 1901*, Bordeaux, 1903.
- Goody, J., *The Development of the Family and Marriage in Europe*, London, New York, Melbourne, Cambridge University Press, 1983, 1984, 1990.
- Grimmer, C., *La femme et le bâtard. Amours illégitimes et secrètes dans l'ancienne France*, Paris, Presses de la Renaissance, 1983.
- Hoegel, H., *Geschichte des oesterreichischen Strafrechtes*, Wien, 1904, t. I., II.
- Klaus, Karel, *Tradice české gynekologie* (La tradition de la gynécologie tchèque), Praha, 1959.
- Lascoumes, P., Poncela, P., Lenoël, P., *Les grandes phases d'incrimination. Les mouvements de la législation pénale, 1815-140*, Paris, GAPP/CNRS, 1992.
- Laslett, P., *Family Life and Illicit Love in Earlier Generations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1977.
- Laslett, P., Oosterveen, K., Smith R. M. (Eds.), *Bastardy and its Comparative History*, Cambridge, London, Cambridge Group for the History of Population and Social Structure, 1980.
- Maren L., « ... als ob ihr ein Stein aus dem Leibe kollerte... », *Schwangerschaftswahrnehmungen und Geburtsfahrungen von Frauen im 18. Jahrhundert*, in van Dülmen R. (Ed.), *Körper - Geschichten, Studien zur historischen Kulturforschung*, Frankfurt am Main, Fischer, 1996, pp. 99-121.
- Melzer, R., *Geschichte der Findlinge in Österreich*, Leipzig, 1846.
- Meumann, M., *Findelkinder, Waisenhäuser, Kindsmord; Unversorgte Kinder in der frühneuzeitlichen Gesellschaft, Ancien Régime, Aufklärung und Revolution*, München, Oldenbourg, 1995.
- Mitterauer, M., *Ledige Mütter. Zur Geschichte unehelicher Geburten in Europa*, Beck, München, 1983.
- da Passano, M., *Il diritto penale toscano dai Lorena*, Bologna, Il Mulino, 1988.
- Phan, M.-C., *Les amours illégitimes, histoires de séduction en Languedoc (1676-1786)*, Toulouse, Éd. du CNRS, 1986.
- Radbruch, G., Gwinner, H., *Geschichte des Verbrechens : Versuch einer historischen Kriminologie*, Frankfurt a. M. Eichhorn, 1980 (1<sup>ère</sup> édition chez Koehler, Stuttgart, 1951).
- Sabeau, D., *Unehelichkeit : Ein Aspekt sozialer Reproduktion kleinbäuerlicher Produzenten. Zu einer Analyse dörflicher Quellen um 1800*, in Berdahl R. M., Lüdtke A., Medick H. et al. (Eds.), *Klassen und Kultur. Sozialanthropologische Perspektiven in der Geschichtsschreibung*, Frankfurt am Main, Syndikat Verlag, 1982, pp. 54-76.
- Sandrin, J., *Enfants trouvés, enfants ouvriers, XVII<sup>e</sup>-XIX<sup>e</sup> siècles*, Paris, 1982.

- Selmini, R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, Milano, Giuffrè, 1987.
- Shorter, E., *Psicosomatica. Storia dei sintomi e delle patologie dall'Ottocento ad oggi*, Milano, Feltrinelli, 1994.
- Schnapper, B., « Le jury criminel », in Badinter, R. (Ed.), *Une autre justice*, Paris, Fayard, 1989, pp. 149-170.
- Schulze, W., « Gerhard Oestreichs Begriff Sozialdisziplinierung in dem frühen Neuzeit, Zeitschrift für historische Forschung », 14, 1987, pp. 265-302; *ibid.*, 1992, 19, pp. 317-339.
- Svobodný, P., Hlaváčková, L., *Pražské špitály a nemocnice* (Les hôpitaux et les cliniques pragoises), Praha, 1998.
- Streb, B., *Über die Kindestötung. Eine strafrechtliche und kriminologische Studie zur Problematik des § 217 StGB und des von ihm voraus Gesetzen Delikttyps*, Offenbach a. M., 1968.
- Tillier, A., *Des criminelles au village. Femmes infanticides en Bretagne (1825-1865)*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2001.
- Tinková, D., « Illegitimita a « nová ekonomie života » v osvícenské Habsburské monarchii. Problém svobodných matek a nemanželských dětí mezi sociální kontrolou a sociální péčí na prahu občanské společnosti (L'illégitimité et la « nouvelle économie de la vie » dans la monarchie des Habsbourg à l'époque des Lumières. Le problème des filles-mères et des enfants illégitimes entre le contrôle social et l'assistance sociale au seuil de la société civile), *Historická demografie*, 2003, 27, pp. 133-172.
- Tinková, D., *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa* (Péché, crime, folie aux temps du « désenchantement du monde »), Praha, Argo, 2004.
- Trallori, L., *Kontrolle der Nachwuchsproduktion. Soziologischer Beitrag zur Geschichte der Kindestötung, Abtreibung und Empfängnisverhütung*, Dissertation, Universität Wien, 1982.
- Ulbricht, O., *Kindsmord und Aufklärung in Deutschland*, München, Oldenbourg, 1990.
- Ulbricht, O., Kindsmord als soziales Problem und Thema aufgeklärter debatten im späten 18. Jahrhundert : Ein Beitrag aus Ludwig Schölzers Zeitschrift Briefwechsel meist historischen und politischen Inhalts (1781), in Conrad, A., Kerstin M. (Eds), *Quellen zur Geschichte der Frauen*, Band 3, Neuzeit, Stuttgart, 1999.
- Velková, A., Nemanželské děti ve venkovské společnosti na přelomu 18. a 19. století (Les enfants illégitimes dans la société rurale au tournant des XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles), in *Dítě a dětství napříč staletími (L'enfant et l'enfance à travers les siècles)*, 2. pardubické biennále, 4.-5. dubna 2002. Sborník vědeckých prací Univerzity Pardubice, série C, Fakulta humanitních studií, Supplementum 5 (2002), Pardubice, 2003, pp. 205-227.
- Wächtershäuser, W., Das Verbrechen des Kindesmordes im Zeitalter der Aufklärung, Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung des dogmatischen, prozessualen und rechtssoziologischen Aspekte, *Quellen und Forschungen zur Strafrechtsgeschichte*, 3, 1973.
- Winter, E., *Der Josephinismus*, Wien, Brunn, 1943.

## NOTES

2. Radbruch, Gwinner (1980).

3. Voir notamment Wächtershäuser, (1973), Ulbricht (1990, 1999), Lorenz (1996), pp. 99-121.

4. Pour la France, il faut citer notamment : Bongert (1979); Brissaud (1972); Coleman (1974); Tillier (2001).
5. On y inclut la secundogéniture toscane [territoire toscan le quel, depuis la disparition des derniers Médicis, appartient aux Habsbourg; le titre des Grands-Ducs de Toscane devait appartenir au second fils (donc la *secundogenitura*) de l'Empereur. Il y en avait dans le cas de Pietro Leopoldo – futur empereur Léopold II ainsi que de son second fils Ferdinand tandis que l'aîné – François II/I – devint empereur à son tour.
6. 1. Pour la France, nous avons dépouillé les archives criminelles du Châtelet de Paris (où l'on jugeait les affaires criminelles en première instance dans la grande partie de l'Île-de-France) et du Parlement de Paris (juridiction d'appel dont le ressort s'étend sur les deux tiers du territoire français), de 1700 à 1790, date à laquelle l'activité de ces deux cours prend fin; pour la Révolution et l'Empire, les actes criminels du département de la Seine localisés à Paris ayant vraisemblablement disparu, j'ai utilisé les fonds de la cour criminelle de l'ancien département de Seine-et-Oise (siégeant à Versailles), systématiquement pour 1791-1811, et partiellement pour l'époque postérieure. 2. Pour la cour d'appel de Prague (seconde instance du Royaume de Bohême, Moravie exclue), nous avons utilisé les Livres des sentences (*Urtheilbuecher*) de 1740 à 1784, date à laquelle ce tribunal fut supprimé par Joseph II. Nous n'avons pu étendre nos recherches à l'époque postérieure, pour laquelle les sources sont trop fragmentaires, mal classées, voire inaccessibles; en outre, nous avons exploité les archives des cours municipales ou patrimoniales [donc dirigées par les autorités nobles] compétentes en Bohême méridionale et orientale de la fin du XVII<sup>e</sup> à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle. 3. Enfin, nous avons utilisé les actes criminels des fonds quasiment inexplorés du *Supremo Tribunale di Giustizia* de Florence (cour criminelle suprême pour la Toscane habsbourgeoise, de l'avènement de l'archiduc Léopold (1765) à la réorganisation du système judiciaire toscan par Napoléon (code criminel de 1808).
7. La « Sozialdisziplinaton », concept développé notamment en Allemagne durant les années 1960-1970 (Oestreicher, Schulze) qui englobait différentes procédures pour imposer la discipline et le contrôle social pertinents dans différentes sphères et domaines de la société des XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles. Voir notamment Schulze (1987; 1992).
8. Pour ce célèbre édit voir Denisart (1768), I., p. 582; voir aussi Phan (1986), Grimmer (1983), Fournel (1781), p. 363.
9. Une prescription similaire, sans doute inspirée par la *Carolina*, se trouve dans le code de droit municipal des pays tchèques de Pavel Kristian de Koldin (1579), art. N XXXV, p. 326.
10. *Constitutio Criminalis Carolina*, § 131.
11. *Constitutio Criminalis Theresiana*, Wien, 1769, §. 5-8.
12. Brissaud (1972).
13. Voir Státní ústřední archiv Praha (Archives Centrales d'État à Prague), Ortelni manualy apelacniho soudu – Urtheilbücher (Registres des sentences), série AS.
14. Archivio di Stato di Firenze, Supremo Tribunale di Giustizia, Appendice, Fol. 61, ins. 19, *Tavola dei delitti e delle pene*, Granducato di Toscana.
15. *Ibid.*, ASF, STG, Filza 2190 (1782-1790), Filza 2191(1791-1799), Filza 2192 (1800-1808).
16. L'inventaire des accusées jugées en appel au Parlement de Paris entre 1700 et 1790, précise la profession de trois cents de nos prévenues, dont : 62 domestiques (21 %), 57 servantes (19 %), 38 fileuses (12,1 %), 9 couturières (3 %), 36 journalières (12 %), 6 ouvrières (2 %), 16 vigneronnes (5,3 %), 5 mendiante, 5 blanchisseuses, 5 cuisinières (soit 1,7 % dans chaque cas). Parmi les 23 femmes qui comparaissent pour infanticide devant la cour criminelle du département de Seine-et-Oise entre 1792 et 1810, on trouve 5 domestiques, 5 journalières, 5 ouvrières textiles (une fileuse, une fileuse de laine, deux couturières, une ouvrière en dentelles), une vigneronne; nous n'avons aucune indication pour une prévenue et il est mentionné dans les cas restants que les accusées vivaient chez leur père. Archives Nationales de France, Inventaire 450. En revanche, les interrogatoires des cours municipales tchèques sont plus riches en détails : les différents emplois

exercés par les prévenues, en remontant souvent à leur enfance, sont fréquemment énumérés avec le lieu, la durée et le nom de l'employeur.

17. Il n'est pas question ici d'aborder le problème de l'illégitimité et des enfants abandonnés, qui ont fait l'objet de nombreux travaux, parmi lesquels : Laslett (1977); Laslett – Oosterveen – Smith (Eds.) (1980); Mitterauer (1983); Sabeau (1982), pp. 54-76, 57 sq., 70 sq.; Goody (1983, 1984, 1990); Becker (1990); Demars-Sion (1991); Velková (2002), et Tinková (2003). Le thème des enfants abandonnés a également été traité dans un numéro spécial des *Annales d'Histoire démographique* en 1973 (« Enfant et Société »), voir aussi Capul (1989) et Flandrin (1973).

18. Comme par exemple Zuzana Tkalcíková, SOA Třeboň, VS Chudenice, V AU 3b, carton 251.

19. Francek (1993), p. 55.

20. Ulbricht (1999), Meumann (1995).

21. Bibliothèque Nationale de France, site Richelieu, Fonds Joly de Fleury, No 1991, Recours en grâce, commutations, pièces 109-110.

22. Cela consistait en une période de détention pour environ un an, au bout duquel le ou la détenu(e) était libéré(e) si l'on n'avait pas trouvé d'autres preuves contre lui (ou elle).

23. Archives nationales de France, série Y (Chatelet) 10.456.

24. Archives nationales de France, série Y 10.461.

25. Archives nationales, Y 10.436.

26. Voir les ouvrages cités plus haut, notamment Wächtershäuser (1973), Ulbricht (1999), Bongert (1979).

27. Il n'est pas rare qu'un médecin lance un cri pathétique : « Quoi !... vous vouez au mépris, à l'infamie, celle qui a eu le malheur de succomber dans cette lutte perpétuelle des passions et de la vertu, et vous voulez que cette même personne soit la dénonciatrice de son déshonneur ? » *Factum. Plaidoyer pour Marie-Rosalie Clément, accusée d'infanticide, Prononcé le 15 avril 1791, devant le tribunal de Chateaudun, en première instance; et en second lieu, devant le tribunal de Vendôme, sur l'appel a minima de l'accusateur public, le 27 mai 1791, par Nicolas Bourgeois, Méd. À Chateaudun, son défenseur, 28 pp.*

28. P. ex. un long rapport de Valentin, Maître en Chirurgie de Paris, Question chirurgico-légale, relative à l'affaire de demoiselle Famin, femme du Sieur Lancret, accusée de suppression de Part, Berlin-Paris, 1768.

29. « L'infanticide est encore le résultat presque inévitable de l'affreuse alternative où se trouve une infortunée, qui n'a cédé que par faiblesse, ou qui a succombé sous les effets de la violence », écrit Beccaria, en 1764. « D'un côté l'infamie, de l'autre la mort d'un être incapable de sentir la perte de la vie : comment ne préférerait-elle pas ce dernier parti, qui la déroberait à la honte, à la misère, elle et son malheureux enfant ? Le meilleur moyen de prévenir cette espèce de délit serait de protéger par des lois efficaces la faiblesse et le malheur contre cette sorte de tyrannie, qui ne s'élève que contre les vices qu'on ne peut pas couvrir du manteau de la vertu.... »; Cesare Beccaria, 1996 [1764], ch. XXXVI.

30. Victor Mirabeau (1758), V<sup>e</sup> édition 1764, II partie, pp. 211-213. Les idées de Mirabeau sur l'infanticide et ses causes réapparaissent chez les caméralistes de la monarchie des Habsbourg; voir notamment Velthusen (1785), p. 21 et Sonnenfels (1776), I, pp. 271, 273. Sonnenfels affirme que les prescriptions qui forcent les filles à perdre cette honte, les prédestinent criminelles et, dans le même esprit, souligne le fait que les lois qui forcent les filles enceintes de dévoiler elles-mêmes leur honte sont en opposition avec leur propre effet; *ibid.*, p. 293.

31. Pétion (1781).

32. Brissot rappelle que dans certains pays de l'Allemagne, il est d'usage d'imposer une amende de 15 ou 20 livres à la pauvre fille qui a fait un enfant et qu'on vend ses hardes pour payer cette amende. On fait condamner ces filles à la maison de force ou à travailler dans les filatures pour le public. Brissot, (1782-1785), t.VII, p. 95.

33. Mahon (1801) t. I, pp. 376-506.

34. *Ibid.*, p. 463.
35. Lediscot (1804), p. 1.
36. Procédé qui devrait permettre de savoir si un nouveau-né avait respiré après sa naissance ou non. Il consiste en l'immersion dans un seau d'eau des poumons coupés en morceaux; si les poumons surnagent, on en déduit la présence de l'air et on présume donc que l'enfant était né vivant. Le résultat contraire fait présumer la naissance d'un enfant mort qui n'avait jamais respiré.
37. On peut citer ici l'exemple de Fodéré qui réussit, en 1799, à écarter le poids d'une accusation d'infanticide fondée sur un rapport médical mal rédigé. Il fut alors aux côtés de Bourdois et Baudelocque aîné, en consultation, en 1799, à étudier le cas de Marguerite Granger, une simple et ignorante fille de campagne, âgée de 24 ans et ayant accouché le 21 ventôse an VII d'un enfant prétendu mort. Fodéré (1813), t. IV., p. 465.
38. Mahon (1801), p. 379; Briand (1821), p. 54.
39. Gauban (1903), Lascoumes, Poncela, Lenoël (1992), p. 163.
40. Briand (1821), p. 55.
41. Michu (1826), pp. 4-9.
42. Esquirol (1838; réimpr. 1989), p. 843.
43. *Ibid.*, p. 115.
44. *Ibid.*, pp. 115-116.
45. « De la folie instantanée considérée du point de vue médico-judiciaire », *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, 1ère partie, 1851, XLV, pp. 215 et 437.
46. Marcé (1858).
47. *Ibid.*, p. 120.
48. *Ibid.*, p. 141.
49. Marcé (1858), p. 134.
50. *Ibid.*, p. 147.
51. Rocher (1877), p. 28.
52. *Ibid.*, p. 40.
53. Tardieu (1880), p. 9.
54. Tardieu (1872), p. 179.
55. Shorter (1994).
56. Bello di, Meringuolo (1997), p. 116.
57. P. ex. in Krafft-Ebing (1886a) et notamment dans Krafft-Ebing (1868b), p. 114 ss.
58. Mellusi (1937), pp. 204 et 159.
59. Mellusi (1897), p. 84.
60. Selmini (1987), pp. 107-111.
61. Mellusi (1937), p. 158; voir aussi Stoppato (1886) et Ardini (1883).
62. *Codex Austriacus* 1746, V, p. 232 ss., *Codex Austriacus* 1755, V, p. 995.
63. *Naučení neb Instrukcy pro wrchnosti a Práva...*, Praha 1755 (L'instruction pour les autorités et juridictions dans les pays royaux et héréditaires tchèques... concernant l'infanticide...).
64. Ruth (1759).
65. Par ex. Winter (1943).
66. Trallori (1982), p. 204.
67. Melzer (1846), p. 21.
68. Svobodný, Hlaváčková (1998), p. 51.
69. Carrier (1888), pp. 168, 44-59.
70. Par ex. Svobodný, Hlaváčková (1998), p. 50, et Klaus (1959).
71. Sur les réformes réalisées sous la monarchie des Habsbourg pour le problème des enfants illégitimes et de leurs mères (un nouveau discours populationniste, la fondation des maternités publiques, nouvelle politique sociale et régime juridique) voir récemment Tinková (2003).

72. Mahon (1801), t. III, p. 192.
73. Bellinazzi (1994), pp. 510-532.
74. Au surplus, affirme Mercier, chaque rue offre une sage-femme prête à recevoir les filles grosses, dans un appartement (il devait en exister, à l'époque, deux cents uniquement à Paris !) divisé en quatre chambres, aménagées comme « cellules », dans chacune se trouvant deux ou trois berceuses. L'accueil assure le plein anonymat et il est interdit de forcer la porte d'une sage-femme que par des ordres supérieurs. Mercier (1770), t. II, p. 102.
75. Klaus (1959), pp. 16-19; Doležal, *Od babictví k porodnictví* (2001).
76. Foucault (1963, 1997), p. 85.
77. De 63 000 en 1801 à 83 559 en 1815, Bonnet (1990), p. 28.
78. Homicide commis sans préméditation et puni de vingt années de fers, art. 8 du titre II de la 2<sup>e</sup> partie.
79. Afin de pouvoir prononcer une condamnation, il fallait que le verdict soit obtenu à la majorité de 10 voix sur 12, sur les trois questions principales : 1<sup>o</sup>) Si le fait était constant; 2<sup>o</sup>) si l'accusé en était l'auteur; 3<sup>o</sup>) si l'accusé avait l'intention de commettre ce crime. Voir notamment : Schnapper (1989), pp. 149-170.
80. Dans la région de Dijon, je suppose; Poncet (an X), p. 4.
81. On y avait à juger, dans les années 1790-1811, 22 affaires d'infanticide. Trois accusées seulement furent punies de mort, ce qui avait lieu exclusivement là où le jury s'accordait sur le fait que le meurtre avait été commis *volontairement* et *avec préméditation*. 7 accusées furent ensuite condamnées à 20 ans de réclusion (notamment dans la maison de force de Dourdan) pour un infanticide *volontaire* mais *non prémédité*, 5 autres emprisonnées (3 pour 1 an, 1 pour 4 ans) pour avoir tué leur enfant d'une manière *involontaire*, par négligence ou par imprudence, les 8 autres furent acquittées par insuffisance de preuves fournies contre elles; AD Yvelines (Seine-et-Oise), série 42 L 10 – 16 (Cour criminelle de Seine-et-Oise).
82. De plus, la discrimination des femmes et de l'illégitimité sous ses formes différentes, sensible depuis le code civil de 1804, fut encore accentuée par l'interdiction de la recherche de paternité, établie par le même document, et par l'exclusion des bâtards de l'héritage. Une autre manifestation de la méfiance face aux femmes se voit dans le fait que depuis 1810, le séducteur n'est repréhensible que s'il a abusé d'une personne mineure de moins de 15 ans; dans le cas contraire, la femme est supposée séduire l'homme.
83. Locré (1831-1832), t. XXX, pp. 382 et 384.
84. Selon le rapporteur gouvernemental, le Chevalier Faure, « il est impossible que l'infanticide ne soit pas prémédité », *ibid.*, p. 471.
85. L'existence en était subordonnée aux trois conditions (l'homicide, l'intention de donner la mort et la circonstance spéciale – un nouveau-né comme victime).
86. *Ibid.*, t. XXX, p. 382.
87. En vertu de l'art. 319 du code pénal de 1810 : Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans, et d'une amende.
88. Dans l'affaire de la malheureuse servante de Maule, Louise-Antoinette Broquet, ayant causé la mort par omission (bien que vraisemblablement volontaire) de son enfant illégitime qu'elle enfanta, viable et vivant, dans les latrines. Ce n'était pas elle qui avait causé sa mort mais les personnes du voisinage qui essayèrent de tirer maladroitement l'enfant de la fosse d'aisances et le firent, plusieurs fois, tomber, AD Yvelines (Seine-et-Oise), Cour d'Assises, série 2U.
89. Par exemple Théodore Delaunay (22 ans), condamnée à mort sous le régime impérial, mais graciée aussitôt après le rétablissement de la royauté, en raison de l'« altération de sa raison au moment de son accouchement »; et condamnée à une détention perpétuelle. Pourtant, cette jeune fille avait été, déjà deux ans plus tôt (1812), détenue pendant trois mois pour n'avoir pas

déclaré la naissance et la mort d'un enfant dont elle avait accouché; AD Yvelines (Seine-et-Oise), Cour d'Assises, série 2U 79, année 1814.

90. *Leopoldina*, art. LIII : analogiquement, l'avortement consommé sera puni de la même peine, prévue par le même article, art. LVII.

91. *Ferdinandina*, art. XIII, da Passano (1988), p. 435.

92. ASF, STG, Specchietto N° 2466. On peut compter trois fois la peine de prison, *carcere* (1800, 1802, 1803), 3 fois *sospetti gli atti*, 1 fois *processo aperto* et 2 fois *non procedersi*.

93. Dans le premier cas, elle était enfermée pour 10-20 ans, dans le deuxième pour 5-10 ans. Par le même codex, on introduit le système des circonstances atténuantes et aggravantes – 19 ans avant la France – qui était très favorable aux mères infanticides. Le projet de Keess, § 144, in Hoegel (1904), I, p. 151.

94. Ainsi, par exemple, devant la Cour suprême de Prague, on peut compter, dans la période entre 1810 et 1814 (à défaut d'actes pour l'époque précédente, vraisemblablement disparus), 97 cas d'infanticide (*Kindesmord*) et 7 cas d'avortement volontaire (*Fruchtabtreibung*) entre 1809 et 1812, à côté de 73 différents cas de différents meurtres ou assassinats, au cours de la même période. Les peines de prison pour infanticide étaient prévues pour 2 à 7, exceptionnellement 10 ans SUA Praha, Chodovec, série PAS (cour d'appel de Prague), série PU.

95. Tandis que les épouses partagent souvent le sort des meurtriers ou même des assassins ordinaires, y compris parfois, la peine capitale (Prusse 1794, Bavière 1813, Toscane et notamment en Autriche 1787 et 1803) où les mères infanticides même mariées sont pourtant traitées avec plus d'indulgence), les filles-mères jouissent d'une large indulgence vu les circonstances particulières de leur condition et de leur état. En revanche, on arrive à l'admission des procédés plus complexes et mieux réglementés de criminalisation du recel de grossesse; voir p. ex. le *Code pénal de Bavière* (1813), art. 167-171, le *Code pénal autrichien*, 1803, II, le *Code pénal prusse* 1794.

96. P. ex. dans le code pénal de Bavière (1813): ... « L'horreur de la misère domestique, l'inconduite de son mari etc..., peuvent la (femme mariée) préoccuper au point de rendre moins criminelle en apparence une action si contraire à la nature », *traduction française*, p. 125, art. 157. Il y en avait analogiquement dans le code autrichien de 1852 ou dans celui de l'Archiduché de Brunswick de 1840, in Streb (1968), p. 54.

## RÉSUMÉS

Le texte est consacré au thème de la modération des peines pour le crime de l'infanticide (le meurtre du nouveau-né par sa propre mère), à l'époque de Lumières. On essaie de suivre ce processus aux trois niveaux suivants : la norme législative, l'opinion « savante » (homme des lois, médecins), la pratique judiciaire. Un accent est mis sur la comparaison entre la France et la monarchie des Habsbourg (y compris la Toscane). Ici, une répression plus modérée (abolition de la peine de mort pour ce crime et la distinction entre la femme mariée et célibataire, entre l'omission et commission) permet une meilleure application de la loi. En France révolutionnaire et napoléonienne en revanche, la norme pénale restant plus vigoureuse, conduisait à une omission des lois systématique.

The study deals with the question of transformation of public attitudes face to the crime of infanticide (murder of new-born baby by its mother) in the enlightened Habsbourg monarchy (with Tuscany) and France (comparison), and this mainly on the basis of legal norms, judicial

court records and medical treatises as sources. It should be stressed that a most moderate repression adopted in Habsbourg monarchy (abolishing the capital punishment for such crime) promitted a most respect to the valid law. In France on the contrary, during the Revolution and Empire, the severe repression led the jurys to avoid the application of the penal norm and to « disculpabilize » the accused young women.

## AUTEUR

### DANIELA TINKOVÁ

Département d'Anthropologie Générale, Faculté des Sciences Humaines, Université Charles de Prague, Husníkova 2075, CZ-155 00 Praha 13, République tchèque, daniela\_tinci@yahoo.fr et daniela.tinkova@mail.fhs.cuni.cz

Daniela Tinková est maître des conférences à la Faculté des Sciences Humaines à l'Université Charles de Prague (département d'anthropologie générale, section anthropologie historique-histoire culturelle). Elle a notamment publié : *Zločin, hřích, šílenství v čase odkouzlování světa* (Péché, crime, folie au temps du désenchantement du monde), Argo, Praha 2004, 416 pp.; « Ilegitimita a « nová ekonomie života » v osvícenské Habsburské monarchii. Problém svobodných matek a nemanželských dětí mezi sociální kontrolou a sociální péčí na prahu občanské společnosti (L'illégitimité et la « nouvelle économie de la vie » dans la monarchie des Habsbourg à l'époque des Lumières. Le problème des filles-mères et des enfants illégitimes entre le contrôle social et l'assistance sociale au seuil de la société civile), *Historická demografie*, 2003, 27, pp. 133-172; « Suicide, His/Her Body and Soul in the Age of Reason », in Václav Bůžek, Dana Štefanová (Dir.), *Menschen, Strukturen, Handlungen*, Opera Historica, 2001, 9, pp. 295-324. Elle s'intéresse notamment à l'histoire sociale et culturelle des XVII<sup>e</sup>-XIX<sup>e</sup> siècles (normes du comportement et de la criminalité, identités de genre, questions du langage) et à l'histoire intellectuelle (notamment la pensée médicale et l'historiographie des XVII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles). Actuellement, elle travaille sur la philosophie médicale à l'époque des Lumières, plus particulièrement sur la conception des identités sexuées. L'auteure tient à exprimer sa reconnaissance à Mesdames Claire Mädl et Julie Doyon, pour leur révision de la traduction en français de ce texte.